PRĄD

MIESIĘCZNIK
ZWIĄZKU POLSKIEJ INTELIGENCJI KATOLICKIEJ

TOM 22 STYCZEŃ—LUTY 1932 ROK 19

ROZBIÓR KRYTYCZNY
PROJEKTU PRAWA MAŁŻEŃSKIEGO
UCHWALONEGO PRZEZ K. K.

LUBLIN :: :: :: UNIWERSYTET

Zagadnienie państwowego prawa małżeńskiego należy do spraw najżywotniejszych i najbardziej aktualnych.

Z tego powodu Redakcja Prądu poświęca mu dwa zeszyty, styczniowy i lutowy, w znacznie większej objętości, niż zwykłe zeszyty prądowe. Redakcji łaskawie się podjął X. prof. J. Wiślicki.

Na opracowanie samego zagadnienia i na wydrukowanie 148 str. potrzeba było więcej czasu, i stąd opóźnienie.

Zgodnie z naszą zapowiedzią z grudnia wysyłamy Prąd wszystkim dotychczasowym prenumeratorom, którzy nie odwołali prenumeraty.

Jednocześnie prosimy naszych prenumeratorów i czytelników, aby szerzyli propagandę Prądu w swem środowisku i jednali nam prenumeratorów.

PRĄD

MIESIĘCZNIK
ZWIĄZKU POLSKIEJ INTELIGENCJI KATOLICKIEJ

TOM 22 :: :: :: 1932 :: :: :: ROK 19



STYCZEŃ — CZERWIEC

LUBLIN :: :: :: UNIWERSYTET



DRUKARNIA PAŃSTWOWA W LUBLINIE

Projekt prawa małżeńskiego, o którym w niniejszej pracy mowa, był uchwalony przez K. K. dn. 28. V. 1929 r., a do użytku społeczeństwa oddany w grudniu 1931 r. Wraz z proj. pr. m. wyszedł Projekt ustawy o aktach stanu cywilnego, uchwalony przez K. K. dn. 9 marca 1931 i z końcem tego roku ogłoszony, oraz Zasady projektu pr. m. w opracowaniu referenta głównego projektu, prof. K. Lutostańskiego.

Przy omówieniu projektu stosujemy metodę porównawczą, porównujemy go z prawem małż. kanon. Czynimy to dlatego, że prawo małż. katolickie, mające za sobą blisko 20 wieków istnienia, tak pod względem zasad, na których się opiera, jak i pod względem ujęcia prawnego, należy uważać za jeden z największych wykwitów kultury ludzkiej. Na jego zasadach budowana przez 2.000 lat rodzina ludzka była rozsadnikiem najwznioślejszych cnót indywidualnych, rodzinnych, patrjotycznych, ogólnoludzkich; była ogniskiem, z którego biły łuny genjalnych rozbłysków myśli, najszlachetniejszych porywów woli, gorących żarów uczucia; była twórczynią tej kultury i cywilizacji, z której Europa po dziś dzień tak dumna; była źródłem, wciąż świeżem, ożywczem dla wyczerpującej się przez kataklizmy dziejowe ludzkości; była najzdrowszą i najodporniejszą, na wszelkie zabójcze miazmaty — prądy i ruchy społeczne czy polityczne — komórką organizmu społecznego i państwowego; była kolebką, z której wychodziły coraz to nowe pokolenia, pełne światłości i hartu i tężyzny duchowej i moralnej; jest i dzisiaj i będzie dla setek miljonów katolików i chrześcijan rzeczą świętą, zadatkiem i nadzieją wybrnięcia z ciemności chaosu po wojnie światowej i dążenia ku jasnym świtom przyszłości.

Z tego porównania łaskawy czytelnik jaśniejszy wyrobi sobie sąd: w czem projekt odbiega od prawa kościelnego kat., w czem zasadniczo mu przeciwny, jakie spustoszenia czyni w małżeństwie chrześcijańskiem, jakiemi niebezpieczeństwami zagraża społeczeństwu, państwu, całej naszej kulturze i cywilizacji, przyszłości narodu i jego młodego pokolenia; łatwo zrozumie, że katolicy nie mogą być wobec niego obojętnymi, że muszą go zwalczać ze względu na zasady przedewszystkiem, a także ze względu, w niektórych wypadkach, i na sformułowanie i ujęcie prawne. Występujemy nie zaczepnie, lecz obronnie.

Powie nam ktoś: łatwo krytykować, ale dajcie wy katolicy projekt pozytywny, katolicki. Odpowiadamy, my katolicy mamy nietylko projekt, ale całe prawo małżeńskie gotowe, jest ono zawarte w Kodeksie pr. kan. O tem się zapomina. I nie pamięta się o c. 1038: „§ 1. Jedynie najwyższa władza kościelna ma moc autentycznie objaśniać, kiedy prawo boże wzbrania małżeństwa lub je rozrywa. § 2. Tejże najwyższej władzy, z wyłączeniem innej, przysługuje prawo ustanawiania dla ochrzczonych z mocą ustawową, ogólną czy partykularną, innych przeszkód, wzbraniających lub rozrywających małżeństwo"; ani o c. 1040 „Oprócz Rzymskiego Biskupa, nikt nie może przeszkód prawa kościelnego, czyto wzbraniających, czy rozrywających, znosić zupełnie lub częściowo, ani też od nich dyspensować, chyba, żeby prawem ogólnem lub osobliwem pozwoleniem Stolica Apostolska udzieliła mu tej władzy".

Trudno więc od katolika żądać, aby on prywatnie, na własną rękę, bez osobliwego pozwolenia Stolicy Apostolskiej („speciali indulto" c. 1040), w pojedynkę lub z innymi, to czynił, aby stawiał jakieś maksymalne czy minimalne projekty, aby wytyczał Papieżowi granice ustępstw, jakie i pod jakim względem w prawie małżeńskiem ma poczynić. Co innego państwo. Mając oprócz katolików, podwładnych i innych wyznań chrześcijańskich i niechrześcijańskich, musi ono dążyć do uregulowania rzeczy tak społecznie i państwowo ważnej, jak ich małżeństwa, zwłaszcza międzywyznaniowe. Ale i tego również, na własną rękę, samo nie może czynić, jeżeli nie chce naruszać sumień trzech

czwartych swej ludności katolickiej i własnych, jednostronnych i dwustronnych zobowiązań. Jedyną drogą do tego jest porozumienie ze Stolicą Apostolską. Tylko osoby, upoważnione przez obydwie władze, przez Stolicę Apostolską i państwo polskie, mogą uregulować zgodnie sprawy, dotyczące małżeństwa katolików np. z niekatolikami, ochrzczonymi czy nieochrzczonymi i t. p. Wszelkie zaś próby projektów prywatne, jednostek czy organizacji, komisyj i jednostronne (bez względu na to, po której stronie powstają), katolickie czy państwowe, będą nieudałe, niecelowe, będą tylko jątrzyły i siały niezgodę i we własnych obozach i w przeciwnych, a także w stosunkach międzywyznaniowych i międzynarodowościowych.

Dla gruntowniejszego poznania zasad katolickiego prawa małżeńskiego polecamy dzieło p. t. Małżeństwo w świetle nauki katolickiej. Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego. Dla oceny rozwodów polecamy rozprawę X. A. Szymańskiego p. t. Społeczne znaczenie rozwodów i X. Stan. Podoleńskiego p. t. Rozwód a zdrowie narodu. Zasługują na szczególną uwagę książki: prof. Wł. Abrahama p. t. Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego i X. Stef. Biskupskiego p. t. Reforma prawa małżeńskiego w Polsce (książka X. Stef. Biskupskiego była wydana w Włocławku, X. Podoleńskiego w Krakowie u o. o. Jezuitów, trzy inne w Tow. Wiedzy Chrześcijańskiej w Lublinie).

UŻYTE SKRÓTY.

kod. — Kodeks prawa kanonicznego.

c. — kanon kodeksu prawa kanonicznego.

projekt lub pr. — Projekt prawa małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dn. 28 maja 1929 r.

s. (np. 5) — stronica (np. 5) Zasad projektu prawa małżeńskiego w opracowaniu referenta głównego projektu, prof. Karola Lutostańskiego. Wydanie Komisji Kodyfikacyjnej, podsekcja I prawa cywilnego, t. I, zesz. 4 r. 1931.

pr. ust. o akt. st. cyw. — Projekt ustawy o aktach stanu cywilnego, uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną Rzplitej Polskiej w dn. 9 marca 1931 r.

K. K. — Komisja Kodyfikacyjna Rzplitej Polskiej.

X. Dr. ANTONI SZYMAŃSKI
Profesor K. U. L.

ROZDZIAŁ I.

Podstawy polskiego prawa małżeńskiego.

Przestrzegając zasady celowego działania, prawodawca powinien nietylko dobrze oceniać, jaką jest świadomość obywateli w sprawach małżeńskich i czego wymaga dobro narodu i państwa, ale przedewszystkiem powinien się zdecydować, jakiemi się ma kierować zasadami.

Czem jest małżeństwo, poucza nas prawo przyrodzone, oparte na naturze ludzkiej, a poznane i skodyfikowane przez rozum,[1] oraz prawo objawione przez Chrystusa, prawo chrześcijańskie. Wyłożymy tutaj tylko pokrótce ogólne zasady, odsyłając czytelników do prac specjalnych,[2] oraz w świetle tych zasad ocenimy projekt małżeński prof. Lutostańskiego.

§ 1. Małżeństwo według prawa przyrodzonego.

I. Indywidualistyczne i społeczne pojęcie małżeństwa.

Według poglądu indywidualistycznego ludzie żenią się dla siebie, dla swego szczęścia; nie biorą pod uwagę dobra społecznego, lecz własne, osobiste cele; w razie konfliktu dobra osobistego i społecznego dobro społeczne musi ustąpić na korzyść osobistego. Dobro społeczne jest dobrem drugorzędnem, pobocznem.

---

[1] Por. X. A. Szymański, *Zakon przyrodzony,* Lublin 1931 r. — G. Renard, *Prawo i przepis prawny,* Lublin 1930.

[2] *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej.* Praca zbiorowa profesorów Uniwersytetu Lubelskiego. Lublin 1929 r.

Tak pojmuje małżeństwo prof. Lutostański w podanej przez siebie definicji.[1] „Obok zaspokojenia jednostkowych celów każdego z małżonków, małżeństwo, jako samoistny związek organiczny, ma cele własne, wykraczające poza sumę interesów swych części składowych, które muszą się tamtym celom podporządkować”. Co jest celem tego samoistnego związku organicznego? „Zachowanie bytu wspólnoty małżeńskiej oraz jej rozwój, a to zgodnie z dynamiczną istotą człowieka oraz tworów jego psychiki”. Do czego zaś zmierza ten rozwój? „Rozwój ten zmierza normalnie do doskonalszego osiągnięcia wszystkich interesów małżeńskiej wspólnoty, zarówno jednostkowych, jak i własnych interesów wspólnoty”. W tej definicji małżeństwa nie jest uwzględnione dobro społeczeństwa. Dobro zaś samej wspólnoty można pojmować w odniesieniu do jednostkowego dobra współmałżonków lub dobra społeczeństwa. Prof. L. wybiera pierwsze stanowisko, uznając wspólnotę niejako za środek dla jednostki. Występuje to jasno w jego rozważaniach o składowych czynnikach małżeństwa (s. 19 nn.). Jako przykład weźmiemy znaczenie „czynnika afektu rodzicielskiego: „Jego rozwój w małżeństwie wymaga takich warunków, które zapewniałyby zrodzonemu potomstwu utrzymanie i wychowanie; do tego z istoty rzeczy niezbędne jest trwałe współdziałanie obojga rodziców” (s. 20). Punktem wyjścia nie jest przeto dobro potomstwa, które wymaga takiej a nie innej organizacji związku małżeńskiego, lecz osobiste dobro małżonków, rozwój afektu rodzicielskiego, dobro zaś potomstwa jest środkiem dla tego celu. Oczywiście, uwzględnienie dobra afektu rodzicielskiego jest zupełnie słuszne, atoli całe nastawienie myślowe jest inne w poglądzie indywidualistycznym, a inne w społecznym.

Dobro społeczeństwa, o którem niema mowy w definicji małżeństwa (s. 18 nn.), a które jest takim oczywistym składnikiem tego związku, występuje jednak później jako następstwo dobrze zorganizowanej rodziny: „W rodzinie rodzi się poczucie solidarności, bez której niema jedności społecznej, kształci się posłuch wobec

---

[1] Prof. K. Lutostański, *Zasady projektu prawa małżeńskiego*. W dalszym ciągu będziemy cytowali tylko stronicę.

kierownika, opieka nad słabszym, braterstwo współżycia. Rodzina, oparta na małżeństwie, staje się tedy niezbędnym organem życia społecznego" (s. 47).

I rzeczywiście, obok celów osobistych związek małżeński ma z istoty swej dobro społeczne na widoku.

Małżeństwo daje początek nowemu życiu. Dziecko jest tym idealnym celem, który zawiązuje naprzód głęboki węzeł łączności między małżonkami i potem wprowadza nowe stosunki między małżonkami oraz osobami trzeciemi. Skutkiem tego małżeństwo, z natury swej, jest związkiem, przekraczającym bezpośrednie granice i interesy dwojga osób. Uznają to ludzie najbardziej niechętni dla moralności chrześcijańskiej, ale niepozbawieni całkowicie poczucia realności. „Małżeństwo, mówi Russel,[1] jest czemś poważniejszem, niż szczęście we dwoje; dzięki temu, że wydaje na świat dzieci, jest jedną z najbardziej zasadniczych instytucyj społecznych. Znaczenie jego nie ogranicza się do osobistych przeżyć małżonków". „Z chwilą, gdy potomstwo wchodzi w grę, mąż i żona, jeżeli mają poczucie odpowiedzialności i kochają swe dzieci, muszą zrozumieć, że ich wzajemne uczucie nie jest już jedyną najważniejszą rzeczą". Obok moralnych obowiązków rodziców względem dzieci, małżeństwo stwarza zmianę sytuacji prawnej wobec osób trzecich n. p. w zakresie dziedziczenia i spadkobrania.

Dobro społeczeństwa (narodu i państwa) jest zainteresowane w małżeństwie obywateli nietylko dlatego, że małżeństwo powiększa liczebność tego społeczeństwa i zapewnia mu trwanie. Ważniejszem jest to, że rodzaj współżycia między mężczyzną i kobietą, jak się faktycznie układa lub prawnie jest uregulowany, ma niezmiernie doniosłe znaczenie dla zdrowia i fizycznej sprawności oraz dla moralnej wartości obywateli i przeto dla społeczeństwa. Powszechne i codzienne doświadczenie wykazuje, że rozwięzłość, wolna miłość, rozwody i t. d. niszczą zdrowie, osłabiają poczucie moralne, stwarzają ciężkie tragedje, wyludniają kraj i t. d.[2] O tej

---

[1] *Moralność i małżeństwo* s. 62—63

[2] Por. P. Bureau, *Rozprężenie obyczajów,* Kraków. — X. A. Szymański, *Społeczne znaczenie rozwodów,* Lublin, Tow. Wiedzy Chrześcijańskiej. 1931 r. — X. Podoleński, *Rozwód a zdrowie narodu.* Kraków 1926

anarchji moralnej świadczy także Lindsey, którego książka, gdy omawia faktyczne stosunki, wykazuje, do jakiego stopnia upadku i rozprężenia prowadzi zanik moralności płciowej, a jest szkodliwa, gdy zamiast zwalczać ten rozkład przez zamiłowanie cnoty, proponuje zalegalizowanie go.

Taki lub inny układ stosunków między mężczyzną i kobietą ma jeszcze ważniejsze znaczenie dla życia religijnego. Niema bowiem religijności bez moralności w prywatnem i publicznem życiu. Im większa niemoralność i rozwiązłość (por. np. okres na przełomie XVIII i XIX w., niektóre współczesne środowiska miejskie), tem większa bezreligijność. Niewiara i niemoralność grup społecznych zawsze idą w parze.

Małżeństwo nie jest więc umową prywatną dwojga ludzi i ich sprawą osobistą, lecz związkiem o bardzo wielkiej doniosłości społecznej, zarówno świeckiej, jak i religijnej.

Nic też dziwnego, że ani obyczaj narodowy, ani władza państwowa, ani zwierzchność kościelna nie zachowywały się nigdy obojętnie względem form małżeńskiego pożycia, że zawierania małżeństwa i jego ustroju nie pozostawiały nigdy tylko woli narzeczonych i małżonków, lecz ujmowały w określone formy prawne.

Jeśli się zapytać, który moment: jednostkowy czy zbiorowy, prywatny czy publiczny, ma większe znaczenie w małżeństwie, musimy odpowiedzieć, że publiczny i zbiorowy. Dobro potomstwa, dobro społeczeństwa i organizacji religijnej ma przewagę nad dobrem osobistem małżonków, chociaż między jednem a drugiem niema przeciwstawności, ani sprzeczności, lecz istnieje zbieżność i zgodność.

II. Cele i zadania związku małżeńskiego.

Wielu pojmuje te cele jednostronnie, utożsamiając cel poszczególny i szczegółowy z ogólnym.

1. Jedni widzą cel małżeństwa w zaspokojeniu pożądania zmysłowego i wyprowadzają stąd wniosek, że małżeństwo powinno trwać tak długo, jak długo można ten cel osiągnąć, w przeciwnym razie powinno się rozejść. „Czas trwania indywidualnej

miłości płciowej, pisze jeden z twórców socjalizmu, Fr. Engels, jest u różnych osobników, szczególniej u mężczyzn, bardzo niejednakowy. Zupełne wygaśnięcie skłonności lub wyparcie jej przez nową namiętność czyni rozwód dla obu stron, jak również dla społeczeństwa, dobrodziejstwem".[1]

Do tego poglądu przyłącza się prof. L., gdy dla rozwoju czynnika fizycznego impulsu płciowego wymaga „uniezależnienia zadowolenia zmysłowego od aktu zrodzenia potomstwa" (s. 19). Trzeba mieć wielką odwagę, by taką zasadę przyjąć za jedną z podstaw prawa małżeńskiego, a jeszcze większą, by to uczynić w Polsce, której ogół ludności odrzuca w małżeńskiem pożyciu tę zasadę, gdyż współczynnik narodzin jest w naszem Państwie wyższy, niż w innych krajach. Oparcie prawa małżeńskiego na wspomnianej zasadzie oznaczałoby, że prawodawca używa powagi i siły prawa, aby wprowadzić w życie niemoralną zasadę i aby, tąż powagą i siłą prawa, dezorganizować życie rodzinne obywateli.

Pożycie małżeńskie daje zadowolenie zmysłowe, ale ono nie może być celem, gdyż, najpierw, człowiek nie jest tylko zmysłowością i płciowością. Słusznie powiedziano, iż funkcja, która zaspokaja popęd płciowy, tak silnie podnieca zmysłowe siły ludzkie, że wyższe władze umysłowe jakby zamierają na ten czas, pochłonięte przez działalność zmysłów, oraz że tem się tłomaczy poczucie wstydu, które towarzyszy procesom płciowym: człowiek zdaje sobie sprawę, że one paraliżują poniekąd to, co stanowi właściwą jego godność, t. j. działalność jego wyższych władz psychicznych, rozumu i woli, i dlatego pragnie się z tem ukryć.

Zadowolenie zmysłowe jest zjawiskiem naturalnem, przeto godziwem. Ale nie jest zjawiskiem samoistnem, lecz towarzyszącem innemu, od którego zależy jego wartość; tak np. zadowolenie smakowe zależy od czynności jedzenia, wzrokowe od czynności patrzenia.

Zadowolenie więc płciowe będzie godziwe lub niegodziwe zależnie od czynności, której towarzyszy, od celu, do którego służy.[2]

---

[1] Fr. Engels, *Pochodzenie rodziny, własności i państwa.* 1906 s. 95

[2] Por. X. A. Szymański, *Ograniczenie urodzin* Lublin 1931

2. Inni współcześni reformatorzy małżeństwa wywodzą, że celem małżeństwa jest nietylko zadowolenie pożądliwości płciowej, ale także wspólnota duchowa, moralny związek dwojga ludzi. Silnie to podkreśla prof. Lutostański.

I rzeczywiście, do takiego wspólnego związku duchowego skłania mężczyznę i kobietę już to, że mają oni różne, częściowo jednostronne sprawności fizyczne i znamiona duchowe, które się wzajemnie uzupełniają, tworząc harmonijną, doskonalszą całość. Tak powstaje miłość, której następstwem jest wzajemna pomoc i wierność w dobrej i złej doli. Kościół przywiązuje tak wielkie znaczenie do tej wspólnoty, że do wzajemnej miłości zobowiązuje małżonków pod przysięgą wobec najwyższego autorytetu, Boga samego. Miłość małżeńska z faktu, zwłaszcza z niższego popędu, staje się powinnością, którą małżonkowie zaciągają nietylko względem siebie, ale i względem Boga.

Ale wspólnota ta, jako osobiste dobro małżonków, nie jest sama sobie celem, nie może być wyłączną normą postępowania, jak to zdaje się przyjmować prof. L., gdyż we wspólnocie małżeńskiej, obok małżonków, zjawia się jeszcze ktoś trzeci — dziecko, oraz gdyż w należytem jej istnieniu i trwaniu zainteresowane jest społeczeństwo świeckie i religijne.

3. O zrodzeniu potomstwa i odpowiedniem wychowaniu go, jako celu pożycia małżeńskiego, niechętnie mówi „nowoczesna” moralność. Albo tego celu nie uznaje wogóle, albo go tylko dopuszcza. Na tem stanowisku możliwości czy dopuszczalności stoi prof. L., skoro daje przewagę dobru jednostkowemu nad społecznem.

W rzeczywistości zaś, małżeństwo jest instytucją, której celem jest zapewnienienie rozwoju rodzaju ludzkiego, t. j. fizyczne trwanie i moralne wychowanie.

To wychowanie człowieka jest najbardziej znamienną cechą społecznego charakteru małżeństwa i rodziny.

4. Z pośród tych trzech celów pierwszym jest przekazywanie życia, czyli zrodzenie i wychowanie człowieka. Jest to cel

główny. Ma on charakter jednostkowy. Wystarczy przypomnień pragnienie, aby mieć dziecko, jakie odczuwają małżeństwa bezpłodne, i tę radość, jaką się cieszą rodzice z posiadania dziecka. Ale ma on przedewszystkiem charakter społeczny, gdyż społeczeństwo nie mogłoby istnieć i musiałoby zamrzeć, gdyby jego członkowie nie spełniali funkcji przekazywania życia. Wiadomo, że poszczególne rodziny, rody i narody wymarły lub wymierają, gdyż w nich nie przekazywano życia, więcej dbając o zadowolenie zmysłowe lub o wspólnotę, niż o potomstwo. Dwa drugie cele: małżeńska wspólnota duchowa wraz z wzajemną pomocą i zaspokojenie pożądliwości zmysłowej są celami drugorzędnemi, to znaczy, są celami, które się osiąga nie z wyłączeniem pierwszego, lecz w jego granicach lub zgodnie z nim. Przekazywanie życia jest pierwszym celem pożycia małżeńskiego, gdyż bez tej funkcji ziemia stałaby się bezludną pustynią. Natomiast dwa drugie cele nie są tego rodzaju, aby bez ich posiadania i zaspokojenia ludzie nie mogli żyć i doskonalić się, przeto muszą one być podporządkowane celowi pierwszemu.

§ 2. Statut związku małżeńskiego.

Małżeństwo nie jest więc umową prywatną, którą małżonkowie zawierają i której warunki trwania i ustania układają, w ramach istniejącego porządku prawnego, według własnej woli, lecz muszą się stosować do norm prawa przyrodzonego. Nie mają więc uprawnienia, które im prof. L. przyznaje w słowach: „Swobodne uznanie jednostki w małżeństwie” (s. 45). Wbrew temu słusznie twierdzi, że „małżeństwo nie jest umową prawno prywatną, gdzie sama wola stron może decydować” (s. 58).

Na statut małżeństwa, jako instytutu prawa publicznego, mają wpływ państwo i organizacje religijne. Czy ten wpływ mogą wywierać dowolnie? Oczywiście — nie. Zarówno nupturjenci, jak państwo i organizacje religijne, są skrępowani prawem przyrodzonem, t. j. normami, uzależnionemi od celów i zadań małżeńskiego pożycia, o których wyżej była mowa.

A. Religijność małżeństwa.

Przekazywanie życia jest udziałem człowieka w twórczej mocy Bożej.

By utrzymać przy życiu rodzaj ludzki, Pan Bóg nie stwarza bezpośrednio każdego człowieka, jak stworzył pierwszych, lecz samym ludziom powierzył obowiązek przekazywania życia. Co więcej, P. Bóg stwarzanie duszy uzależnia niejako od woli ludzi, gdyż bezpośrednio stwarza duszę w momencie poczęcia ciała. Tym sposobem rodzice stają się Ministrami Boga w przekazywaniu życia; są narzędziem wolnem i rozumnem, którem się Pan Bóg posługuje, aby powołać do życia nowy organizm ludzki, i do którego działania stosuje się, aby bezpośrednio stworzyć nieśmiertelną duszę ludzką.

Nadto, małżeństwo ma nietylko dać początek organizmowi ludzkiemu i zapewnić mu trwanie, ale ma też dokonać większego dzieła, ma wychować człowieka, zarówno pod względem religijnym, jak moralnym. Ma ono nauczyć człowieka, któremu dało życie, uznania swej zależności od Boga, oddawania Mu czci i uwielbienia, zdolności poddawania się Jego Woli i takiego sposobu życia, aby po śmierci osiągnąć szczęśliwość wieczną.

Nupturjenci, zawierając małżeństwo, zaciągają zobowiązanie nietylko wobec siebie, wobec potomstwa, wobec społeczeństwa, ale także bezpośrednio wobec Boga - Stwórcy.

Toteż, jak ludzkość długa i szeroka, wszędzie i zawsze małżeństwo miało i ma charakter religijny. Tego poglądu nie mogą się pozbyć nawet bezwyznaniowcy współcześni — i tworzą sobie „śluby świeckie", sprawowane w urzędach wiejskich i miejskich, aby wyprzeć śluby religijne.

B. Nierozerwalność.

Nierozerwalne małżeństwo jest konieczne przedewszystkiem ze względu na fizyczne i moralne wychowanie dziecka, które to wychowanie wymaga trwałego i pieczołowitego gniazda i ogniska rodzinnego i nie zamyka się w granicach lat najmłodszych, ale

trwa do okresu dojrzałości i pełnoletności, a i potem nie zanika całkowicie. Do najsilniejszych węzłów między ludźmi należą węzły rodzinne. Sam fakt wczesnego usamodzielniania się dzieci nie znosi ani faktu, ani konieczności wychowania rodzinnego, lecz stwarza jedyn e nowe jego warunki, względnie trudności. Ustawodawstwo małżeńskie nie powinno powiększać tych trudności przez rozbijanie życia rodzinnego, lecz przeciwnie powinno wzmacniać zdolność wychowawczą rodziny przez wzmocnienie jej spoistości i zwartości.

Nierozerwalność małżeństwa niezbędna jest także dla doskonalenia się współmałżonków, dla stworzenia i pogłębienia wspólnoty duchowej, która, z natury swej i w intencjonalnej psychologji miłości, jest wiecznotrwała. Nierozerwalność sprzyja postępowi moralnemu małżonków i zwartości życia rodzinnego. Rozerwalność sprzyja rozprężeniu i obniżeniu moralności oraz dezorganizacji rodziny.[1]

Prof. L. nie uznaje nierozerwalności małżeństwa. Broni natomiast „rzeczywistej trwałości małżeństwa i opartej na niem rodziny". Trwałość ta, w zasadzie dożywotnia, jest „niezbędna dla dobra jednostki" (s. 46) oraz jest „niezbędna dla dobra rodziny" (s. 47). Odrzucając nierozerwalność, prof. L. nie widzi niebezpieczeństwa dla trwałości, pochodzącego od rozwodów.

Musimy najpierw stwierdzić, że niema rzeczywistej trwałości wspólnoty małżeńskiej bez jej nierozerwalności.

Wspólnota bowiem nie jest faktem, czemś, co się samo zjawia i trwa, lecz jest wytworem, jest świadomem dziełem człowieka, wymagającem zwykle wysiłku i ofiarności oraz zawsze

---

[1] Nie wiadomo, jak pogodzić dwa zdania, wypowiedziane przez prof. L.: pierwsze, gdy broni „rzeczywistej trwałości wspólnoty rodzinnej": „Trwałość rzeczywista wspólnoty rodzinnej, potrzebna dla rozwoju małżonków, wychowania dzieci i rozkwitu siły moralnej państwa" (s. 55), i drugie, gdy broni rozwodów: „W Polsce nie da się stwierdzić większy upadek moralny rodzin osób, które należą do wyznań, uznających rozwody, aniżeli rodzin osób, które należą do wyznań, nieuznających rozwodów" (s. 87), chyba że uznamy to nieprawdopodobne zjawisko, iż prawo, wypowiedziane w pierwszem zdaniu, przestało wyjątkowo działać w Polsce, w której właśnie przeważają rodziny nierozwodowe.

odporności na zewnętrzne ponęty, jak np. nowa wielka miłość i namiętność. Na stworzenie takiej wspólnoty potrzeba czasu, aby zwykła namiętność ustąpiła miejsca wyższym związkom. Tę możność przemiany i tworzenia umożliwia nierozerwalność, a niszczy wszelkie warunki jej powstania i istnienia rozwód, dokładniej — obyczaj rozwodowy, będący następstwem prawa rozwodowego.

I dlatego we wszystkich krajach i cywilizacjach spostrzegamy to charakterystyczne zjawisko, że przy prawnej możliwości rozwodów liczba ich stale wzrasta oraz że pożycie małżeńskie trwa krótko, że ten sam człowiek przechodzi przez wiele wspólnot małżeńskich.

Socjologicznie tłomaczy się to tem, że na skutek prawa rozwodowego tworzy się prąd rozwodowy, który wchłania w swe nurty i rozrywa nietylko małżeństwa chore, ale także te, które przechodzą chwilowy kryzys, co więcej, nawet małżeństwa zdrowe, które ulegają wpływowi zarazy społecznej. Temu prądowi podlegają także sędziowie i prawodawcy, stając się coraz łagodniejszymi względem rozwodów. W tych warunkach trwałość staje się fikcją, zwłaszcza w środowiskach miejskich, zarówno wśród inteligencji, jak robotników, co potwierdza smutne doświadczenie wszystkich krajów rozwodowych.[1]

Nie dość tego. Wygłosiwszy zasadę „rzeczywistej trwałości wspólnoty małżeńskiej", prof. L. tak skonstruował projekt prawa małżeńskiego, że uniemożliwił powstanie tej wspólnoty i usankcjonował nieograniczoną rozerwalność małżeństw.

Wynika to stąd, że rozłączenie (separacja) jest zamienialne na rozwód (art. 77), który upoważnia do wstąpienia w nowy związek małżeński za życia dotychczasowego współmałżonka (art. 78). Skutkiem tego powody, uprawniające do rozłączenia, uprawniają do rozwodu.

Otóż powodów takich art. 58 wylicza dwadzieścia kilka. Wprawdzie jest to wyliczenie limitatywne, zatem ograniczające, ale niesłychanie obszerne. Nadto, są tam powody dokładnie określone, ale także i rozciągliwe, np. ciężka obelga, zniewaga,

---

[1] Por. X. A. Szymański, *Społeczne znaczenie rozwodów*. Lublin 1931

potwarz. Są powody, które łatwo stworzyć, jak tylko co wymienione, albo np. „opuszczenie wspólnego mieszkania bez słusznych powodów od roku" — cóż może być nad to łatwiejszego! Tym sposobem każde małżeństwo może ulec separacji a w następstwie rozwodowi.

Orzekając rozłączenie, sąd powinien uznać, że wzgląd na dobro małoletnich dzieci nie stoi temu na przeszkodzie, oraz stwierdzić trwały rozkład pożycia małżeńskiego z powodów jednej z owych dwudziestu kilku przyczyn (art. 58). Pierwszy warunek jest o tyle fikcyjny, że w zasadzie każde rozłączenie jest szkodliwe dla dobra dzieci; gdyby się je brało na serjo, należałoby wogóle odrzucić rozwody. Niema wartości życiowej także drugi warunek. Rzecz dziwna, że prof. L. nie wie o tem, o czem wie każdy adwokat, sędzia, o czem piszą profesorowie w książkach prawniczych, iż we wszystkich krajach, jak stale się rozszerza prawne powody rozwodów, a nawet dopuszcza się rozwody bez podania powodów, co nie przychodziło na myśl pierwszym autorom ustaw rozwodowych, tak też sędziowie rozszerzają stosowalność powodów rozwodowych, aż w końcu dochodzą do nieliczenia się z niemi i pozytywnego orzekania wszystkich podań rozwodowych. Czy prof. L. nie zastanowiły cyfry, które sam przytacza (s. 76), że w r. 1918 w Szwajcarji na 1902 udzielone rozwody sądy uznały za przyczynę ogólny rozkład życia małżeńskiego w 1293 orzeczeniach, a w r. 1923 we Francji na 33.081 udzielonych rozwodów sądy uznały za powód obelgę w 23.423 orzeczeniach? Wszak prof. L. sam konstatuje, iż „statystyka wykazuje, że większość rozwodów zostaje wyrzeczona z powodów nieokreślonych" (s. 76). Jeśli sędziowie tak postępują przy orzekaniu rozwodów, które całkowicie rozrywają małżeństwo, to ileż będą łagodniejsi przy orzekaniu separacji, która bezpośrednio nie rozrywa małżeństwa, choć jest do tego wstępem.

„Po upływie trzech lat od uznania małżeństwa za rozłączone, sąd, na żądanie jednego z małżonków, orzeknie zamianę rozłączenia na rozwód, przez co małżeństwo ustaje" (s. 77). Mamy więc rozwód, na żądanie jednej strony, każdego rozłączonego małżeństwa, wyjąwszy tylko następujący wypadek: „Sąd może,

na żądanie drugiego małżonka, odmówić zamiany na rozwód, jeżeli uzna, że dobro małoletnich dzieci stoi temu na przeszkodzie" (art. 77). „Może", zatem nie ma obowiązku, to znaczy, iż nawet gdy uzna, że to jest szkodliwe dla dziecka, może orzec zamianę rozłączenia na rozwód.

Jest jeszcze ograniczenie czasowe — „po upływie trzech lat". Ale żeby i w tym wypadku sędzia nie był surowy, postanawia się: „Sąd, na żądanie strony, rozłączonej wyrokiem prawomocnym, może ze względu na okoliczności sprawy skrócić powyższy termin trzech lat według swego uznania" (art. 77). „Okoliczności sprawy" — jakie? Mogą być błahe, bo niema warunku ścieśniającego. „Skrócić termin trzech lat" — do jakiego czasokresu? Pozostawia się uznaniu sędziego, więc może np. do tych dni czy tygodni, które są potrzebne na przeprowadzenie procesu.

Projekt uznaje nadto rozłączenie a skutkiem tego rozwody bez podania prawnych powodów (art. 54). „Małżonkowie w wieku powyżej 25 lat, niemający wspólnego małoletniego potomstwa (jakaż to bajeczna zachęta urzędowa młodych małżeństw, aby nie mieli potomstwa!) i zdolni do działań prawnych, mogą za zobopólną zgodą, po trzyletniem trwaniu małżeństwa, wystąpić do sądu o rozłączenie (separację) bez podania powodów" (art. 54). Sąd nie może nie uznać takiej zobopólnie wyrażonej woli (art. 55) i orzeka rozłączenie na rok (art. 56). Jeśli po roku małżonkowie ponownie potwierdzą swe żądanie rozłączenia, wtedy sąd orzeka rozłączenie na czas nieograniczony (art. 57), które trybem, wyżej opisanym, zamienia się na rozwód (art. 77).

Dokonawszy takiego burzycielskiego dzieła, prof. L. wygłasza poważnie sentencję: „Słusznie należy się domagać, aby prawodawstwo nie pozwalało na zbyt łatwe rozchodzenie się małżonków" (s. 84).

Prof. L. nietylko w tak przedziwny sposób wprowadza w życie „rzeczywistą trwałość wspólnoty małżeńskiej", ale nadto broni rozwodów przed zarzutami.

1. Prof. L. twierdzi, że wzrost liczby rozwodów nie świadczy o ujemnym ich wpływie na moralność. „Przypisywanie danym, wskazującym wzrost liczby rozwodów, znaczenia dowodu o ujem-

nym wpływie rozwodu na moralny stan ludności, w szczególności na trwałość małżeństwa, jest oczywistem nieporozumieniem" (s. 84). Przyczynami osłabienia trwałości małżeństwa i rodziny są przemiany demokratyczne, gospodarcze, zarobkowe, usamodzielnienie się dzieci i t. p. (s. 85). „Szczególnie uwydatnia się wpływ tych różnych powodów w epokach przewrotów rewolucyjnych oraz wojen, które wstrząsają równowagę psychiczną i materjalną obywateli, powodują wzrost niszczących spokój domowy chorób wenerycznych, a w obliczu niepewności życia zmniejszają odporność na ponęty bieżącej chwili" (s. 86). „Ani zniesieniem rozwodów, ani ustanowieniem, jako wyłącznego, systemu seperacji, który jest również postacią ustania wspólnoty małżeńskiej, nie uleczy się tych powodów osłabienia trwałości małżeństw" (s. 85).

Jest w tem wiele słuszności, ale niema ujęcia całości zjawiska, ani konsekwencji myśli.

Jeśli się uznaje trwałość pożycia małżeńskiego i rodzinnego za pożyteczną, a nawet konieczną, jak to czyni prof. L., jeśli się uznaje, jak widać z przytoczonych cytatów, ekonomiczne, psychiczne, moralne i t. p. powody osłabienia wspólnoty małżeńskiej i rodzinnej oraz to, że te powody występują ze szczególną siłą w okresach patologicznych (wojna i rewolucja), to nie należy, z pomocą ustawodawstwa, ułatwiać działania roboty dezorganizacyjnej tych czynników, lecz należy im się przeciwstawić. Tembardziej nie wolno stabilizować tego stanu przejściowego, boć przecież ustawa małżeńska obowiązywać będzie nietylko na okres patologicznego kryzysu, ale na stałe, także wtedy, gdy ten kryzys minie. Prawdą jest, że same ustawy nie usuną wszystkich powodów, ani umoralnią obywateli, ale też prawdą jest, jak przy innej okazji pisze prof. L., że „wielka jest moc prawa w obronie przed złem, wielka jest potęga zakazu, opatrzonego sankcją, i niemały wpływ psychologiczny nakazów prawnych, z większą wyrazistością i mocą przekonywającą, niż to czyni oderwany nakaz moralny, przemawiających do przeciętnej umysłowości o tem, co jest objektywnie dozwolone lub zakazane" (s. 24). Tej siły prawa należy użyć dla przeciwdziałania dezorganizacji a wzmocnienia trwałości wspólnoty małżeńskiej i rodzinnej. Prawodawca

nie spełniłby swego obowiązku, gdyby nie wyzyskał tej dodatnie siły prawa; spełniłby czyn szkodliwy, gdyby ustawowo ułatwiał działanie czynników dezorganizacyjnych. Co więcej, ponieważ wprowadzenie rozwodów, jak każde inne zjawisko społeczne stwarza prąd rozwodowy, szkodliwy do małżeństw chwilowo tylko osłabionych a nawet dla zdrowych, przeto prawodawca powinien je ochronić siłą prawa przed niebezpieczeństwem.

2. „Czy system rozwodowy, mówi prof. L., wywiera bardziej ujemny wpływ od systemu seperacji i unieważnień na dzielność narodu, jego odporność życiową, jego wartość obywatelską dla państwa, a w szczególności na powagę rodziny, należy powątpiewać, gdy się zważy, że system rozwodowy znają kraje takiej miary, co Anglja, Belgja, Francja, Holandja, Szwajcarja, państwa skandynawskie. Nie można im przeciwstawić odporności i działalności przedwojennej Austrji z jej systemem seperacji. Również w Polsce nie da się stwierdzić większy upadek moralny rodzin osób, które należą do wyznań, uznających rozwody, aniżeli do rodzin osób, które należą do wyznań, niezezwalających na rozwód” (s. 87).

Nasamprzód trzeba podkreślić charakterystyczne przesunięcie w toku rozumowania. Gdy chodzi o Anglję i inne kraje, przytacza się jako dowód przedewszystkiem cnoty obywatelskie, jak dzielność i t. d.; gdy chodzi o Polskę, mówi się o moralnym upadku rodzin. Sądzę, że gdyby porównanie przeprowadzić na tej samej płaszczyźnie, to wypadłoby ono inaczej. Polska co do cnót obywatelskich wykazała ich, zarówno w okresie przedwojennym, jak i powojennym, jeżeli nie więcej, to w każdym razie nie mniej. Co się zaś tyczy upadku moralnego rodzin, to niewątpliwie Polska ma wyższą moralność rodzinną, niż tamte kraje, z wyjątkiem może rodzin katolickich w tamtych krajach, bo niekiedy moralność rodzinna w rodzinach katolickich stoi w tamtych krajach wyżej, niż u nas.

Ujemne skutki rozwodów nie występują tak odrazu, jak n. p. skutki rozpusty lub pijaństwa. Żeby się uwydatniły, trzeba dłuższego okresu czasu, w którym powoli zmieni się opinja i zaniknie obyczaj nierozwodowy na rzecz zwyczaju rozwodowego. Wtedy

nie można mówić o powadze rodziny, bo rodzina ta zanikła na rzecz wolnych związków. Tak jest we Francji, Stanach Zjednoczonych, w krajach skandynawskich, taki się obyczaj ustala w Niemczech i Anglji. W tych krajach powagę rodziny i samo jej istnienie utrzymują rodziny katolickie i te, które jeszcze nie uległy prądowi rozwodowemu. Dziwna rzecz, że prof. L. nie zauważył, albo jeśli o niej wie, nie przywiązał wagi do tej ogromnej literatury w tych krajach, która dzwoni na alarm z powodu zaniku życia małżeńskiego i rodzinnego, dezorganizacji i rozkładu moralności płciowej, depopulacji i t. p. zjawisk, literatury, której twórcami są przedstawiciele wszelkich kierunków ideowych.

Co do moralności środowisk rozwodowych i nierozwodowych, a więc przedewszystkiem katolickich, powołam się tylko na jeden objaw tej moralności. Przedtem jednak musimy się porozumieć co do samego pojęcia moralności. Jeśli za czyny niemoralne uznamy „uniezależnienie zadowolenia zmysłowego od aktu zrodzenia potomstwa", zdradę i niewierność małżeńską, niedotrzymanie przysięgi ślubnej, spędzanie płodu i jego zabójstwo, życie na wiarę, prostytucję, pornografję, to oczywistem jest, że tych przestępstw jest mniej w środowiskach nierozwodowych, niż w rozwodowych, a nawet gdy są, uznaje się je za grzech i przestępstwo, oraz że liczba tych przestępstw wzrasta w miarę tego, jak w środowisku obyczaj nierozwodowy ustępuje obyczajowi rozwodowemu. Ponadto, nie jest bez znaczenia ogólny nastrój ogółu obywateli pod względem moralnym w społeczeństwach rozwodowych i nierozwodowych. W tamtych wyrabia się poczucie przewagi dobra ogólnego (rodzinnego i narodowego) nad jednostkowem nawet kosztem wysiłku i ofiary osobistej, osłabienia egoizmu, wzrasta „wolność synów Bożych", panowanie nad materją i sprawami materjalnemi, opanowanie i uporządkowanie popędu seksualnego, troska o dobre wychowanie dzieci i t. d. Nie przeczymy, że w społeczeństwach rozwodowych są ludzie rozumni i dzielni, że nawet ogół może w sobie wyrobić pewne cnoty, jak rzetelność kupiecką, honor i bohaterstwo wojenne. Ale te dodatnie zjawiska nie mogą przezwyciężyć zła, którego następstwem jest — wymieranie narodu i wypieranie go przez

inne, jeszcze zdrowsze, jeszcze niezdemoralizowene obyczajem rozwodowym.

Według wskaźnika urodzin w r. 1930 państwa europejskie można podzielić na trzy grupy. Narody, które się rozwijają normalnie: Polska, — 32.8; Portugalja — 32,6; Hiszpanja — 29,1; Litwa — 27,4; Włochy — 26,1. Narody, które wegetują: Irlandja — 19,8; Francja — 18,1; Niemcy — 17,5; Estonja — 17,4; Norwegja — 17,3; Szwajcarja — 17,2; Austrja — 16,8; Wielka Brytanja — 16,6; Szwecja — 16,1. Narody, które się staczają do wegetacji: Węgry — 24,7; Holandja — 23,1; Czechosłowacja — 22,7. Żeby się naród mógł utrzymać i nie począł wymierać, potrzeba ponad troje dzieci na małżeństwo. Hiszpanja ma 4; Włochy i Polska — 3,6; ale Holandja już 2,9; Czechosłowacja 2,5; Francja i Szwajcarja — 2,2; Wielka Brytanja — 2,1; Niemcy — 2,0. Dezorganizacja rodziny postępuje bardzo silnie w ostatnich latach. W okresie od 1913 do 1929 r. spadek liczby urodzin na 10.000 mieszkańców dosięgnął w Irlandji — 14%; w Belgji i Holandji — 19%; we Włoszech — 21%; ale w Wielkiej Brytanji — 30%, w Niemczech i Szwecji — 35%.

Toteż narody jeszcze silniejsze wypierają słabsze i zajmują ich miejsce. Tak np. w departamencie północnym Francji w list. 1931 r. na 2.029.629 mieszkańców było 231.132 obcych, czyli prawie co dziesiąty mieszkaniec. W okręgu Lille mieszka 101.201 imigrantów, z tego — 73.608 Belgów, 16.190 — Polaków, 3.713 — Włochów, 1.161 — Anglików, 1.151 — Węgrów, 935 — Czechosłowaków, 580 — Rosjan, 223 — Jugosłowian, i t. d. Parafja św. Elżbiety w Roubaix na 20.000 mieszkańców ma 7.000 obcych, prawie co trzeci.

Mówi się, że Europa traci swe stanowisko w świecie. Europa jest mózgiem świata i dlatego nie straci prędko swego stanowiska, ale może braknąć tych, którzy będą myśleć po europejsku, bo ich miejsce zajmą inni.

Prof. L. nietylko nie widzi ujemnie groźnych następstw, jakie dla rodziny i społeczeństwa stwarza swym projektem, ale czyni zarzuty prawu kanonicznemu (s. 55, 76, 79), że jest ono zbyt łagodne wobec rozłączeń i że skutkiem tego jest szkodliwsze

dla trwałości małżeństwa i rodziny, niż jego projekt; tak np. projekt ten odrzuca możność rozłączenia małżonków ich własną mocą, bez sądu (s. 79) i takie nieokreślone powody rozłączeń, jak „niebezpieczeństwo na duszy lub ciele", i „inne tego rodzaju sprawy" (s. 76). Wniosek prof. L., że prawo kanoniczne mniej sprzyja trwałości rodziny, niż inne ustawy, w szczególności niż jego projekt, jest całkowicie błędny, gdyż opiera się na porównaniu dwóch zupełnie różnych instytucyj prawnych, pokrytych tą samą nazwą. Prof. L. posługuje się terminem, „rozłączenie", czyli separacja, w dwojakiem znaczeniu. „Rozłączenie" w pojęciu prof. L. oznacza: „rozłączenie zamienialne na rozwód", pozwalające na nowe małżeństwo, „rozłączenie" zaś w pojęciu kanonów oznacza: „rozłączenie niezamienialne na rozwód", niepozwalające na drugie małżeństwo. Jeśli, nie poprzestając na tożsamości nazwy, uwzględni się zupełnie różną treść terminu „rozłączenie", to okaże się, że porównanie całkowicie szwankuje i że zupełnie inne są skutki społeczne „rozłączenia" prof. Lutostańskiego i „rozłączenia" kodeksowego. Jeśliby nawet przyjąć pewną łatwość rozłączeń w prawie kanonicznem, to ta łatwość znajduje silną przeciwwagę w zasadzie niezamienialności rozłączenia na rozwód, skutkiem czego rozłączenie jest tylko złem koniecznem, które się toleruje. Natomiast w projekcie prof. L. nawet limitatywne wyliczenie (ale mimo to bardzo obszerne), a nawet w pewnych wypadkach bardziej skonkretyzowane powody rozłączenia stają się, ze względu na tę zasadę zamienialności rozłączenia na rozwód, niewyczerpanem źródłem rozbijania małżeństw i dobrem pożądanem, jako okres przejściowy do rozwodu. Nadto prof. L. zapomina o tem, że dopuszcza rozłączenie zamienialne na rozwód wogóle bez podania powodu, co jest czemś więcej, niż nawet mniej dokładne skonkretyzowanie powodu. Wreszcie stawiając swój dziwny zarzut, prof. L. zapomniał o tej drobnostce, że jego projekt w istocie swej opiera się na rozerwalności mimo pozorów dbania o trwałość małżeństwa, a kodeks kanoniczny w istocie swej opiera się na nierozerwalności i bezwzględnie jej broni.

W świetle powyższych uwag widać, jak niesłusznym jest pogląd prof. L., iż zarzuty, stawiane rozwodom, że osłabiają

trwałość małżeństwa i rodziny, można równie dobrze skierować do rozłączeń (s. 84). Podobieństwo to jest tylko pozorne. Zasadnicza różnica, uniemożliwiająca przeprowadzenie całkowitego porównania, polega na tem, że rozwody zrywają małżeństwo i pozwalają na zawarcie nowego małżeństwa, rozłączenie zaś nie pozwala, i skutkiem tego rozłączenia są rzadsze oraz, mimo faktycznego rozejścia się małżonków, są przypomnieniem, że małżeństwo z natury swej jest nierozerwalne, a samo rozłączenie jest tylko złem koniecznem. I dlatego zupełnie innym jest wpływ rozwodu i rozłączenia, czyli separacji, na poglądy na trwałość małżeństwa i na faktyczną ich rozrywalność.

„(1) Ustrój prawa małżeńskiego, pisze prof. L. (s. 54), oparty na zasadzie nierozerwalności węzła małżeńskiego, przy jednoczesnem uwzględnieniu łatwych rozłączeń wspólnoty małżeńskiej[1] oraz dopuszczeniu systemu unieważnień z powodów prawnoprywatnych, ma swoje uzasadnienie w teologicznym poglądzie na małżeństwo, jako sakrament, którego istota tkwi w samej t. zw. umowie małżeńskiej. Kanon 1012 powiada: „Chrystus Pan wyniósł do godności sakramentu samą umowę małżeńską między ochrzczonymi". Tylko zgodna wola stron rodzi prawnie umowę; stąd zależność sakramentalnego małżeństwa od czystości woli nowożeńców. Fakt późniejszego fizycznego spełnienia małżeństwa stanowi czynnik tylko uzupełniający i wzmacniający nierozerwalność, której źródłem jest wola nowożeńców. Dlatego też powyższy ustrój nierozerwalności węzła małżeńskiego ma swe uzasadnienie, jako zasada prawa kościelnego, oparta na nauce Kościoła o istocie sakramentu małżeńskiego. Ale ustrój ten nie znajduje przy współczesnej organizacji Rzeczypospolitej uzasadnienia w państwowem prawie małżeńskiem, opartem, z jednej strony, na idei jednolitego i równego traktowania wszystkich obywateli bez względu na ich osobiste przekonania religijne lub filozoficzne, z drugiej, na zasadzie możliwie największej trwałości wspólnoty małżeńskiej, od czego odstępstwa dopuszczalne są tylko

---

[1] Co o tem sądzić, mówiliśmy już wyżej. Numeralja zdań pochodzi odemnie.

ze względów na moralne zdrowie rodziny, będącej podstawą społecznego życia w Państwie".

Cały ten długi ustęp wymaga sprostowań i wyjaśnień.

1. Nierozerwalność małżeństwa, rozłączenie i unieważnienie z powodów prawno prywatnych opierają się nie na tem, że małżeństwo jest sakramentem, lecz na tem, że jest ono instytucją prawa przyrodzonego, której cele i zadania wymagają nierozerwalności oraz dopuszczają rozłączenie i unieważnienie. Wszak prof. L., uzasadniając trwałość małżeństwa i rodziny, oraz ja uzasadniając nierozerwalność małżeństwa, posługujemy się doświadczeniem i wywodami rozumowemi, a nie teologicznemi. Trwałość bowiem i nierozerwalność należą do tej samej kategorji zjawisk, jeno prof. L., wysuwając na pierwsze miejsce zadowolenie pożądliwości i wspólnotę pożycia, zgodnie z poglądem indywidualistycznym, dochodzi do trwałości, ograniczonej rozwodami, ja zaś, dając przewagę dobru dziecka i moralności społecznej, zgodnie z poglądem społecznym (uniwersalnym) oraz odwołując się do bogatego doświadczenia, dochodzę do nierozerwalności.

Nadto, zasada unieważnienia z powodów prawno prywatnych opiera się nie na sakramentalności małżeństwa, lecz na tem, że instytucja małżeńska zaczyna się, funduje umową nupturjentów, zatem musi odpowiadać istotnym warunkom każdej umowy, rodzącej zobowiązania, i jest nieważna, nieistniejąca, skoro tym warunkom nie odpowiada. Ale prof. L. nie uznaje małżeństwa za umowę i dlatego uzasadnienie unieważnienia z powodów prawno prywatnych przerzuca na sakrament, rażąco gwałcąc rzeczywistość.

Nadto, także zasada rozłączenia nie opiera się na sakramentalności małżeństwa, lecz z jednej strony, na nierozerwalności małżeństwa, a z drugiej, na życiowej potrzebie rozdzielenia małżonków w pewnych wypadkach, dopuszczanej jako zło konieczne. Jeśli zasada łatwych rozłączeń opiera się na sakramentalności małżeństwa, to dlaczego prof. L. dopuszcza te rozłączenia, choć nie uznaje sakramentalności albo, gdy uznaje sakramentalność w jednych wypadkach (dla rozłączeń), dlaczego jej nie uznaje w innnych (np. dla religijności)?

2. Koniec zdania pierwszego jest całkowicie błędny, gdyż istota sakramentu nie polega na umowie małżeńskiej, nie tkwi w tej umowie, lecz w udzieleniu łaski, pierwiastka nadprzyrodzonego, w chwili zawierania małżeństwa, tj. w chwili wypowiadania zgody na wspólne pożycie, i skutkiem tego umowa jest sakramentem. Już zdanie drugie powinno było nasunąć prof. L. wątpliwość, czy słuszne jest jego określenie sakramentu małżeństwa. Wprawdzie zdanie to nie zawiera definicji sakramentu małżeństwa, ale mówi, że sama umowa jest podniesiona do godności sakramentu, zatem, wśród ochrzczonych, umowa poprzedza sakrament, oczywiście, nie czasowo, lecz logicznie, i dlatego właśnie kanon mówi o podniesieniu umowy do godności sakramentu. Zdanie trzecie jest zgodne z kanonem, zawartym w zdaniu drugiem, ale zawiera inną treść niż pierwsze, gdyż co innego jest: „istota sakramentu tkwi w umowie", a co innego: „zależność sakramentalnego małżeństwa od czystości woli nowożeńców".

3. Prof. L. zbytnio się pośpieszył, gdy swój projekt prawa małżeńskiego uznał za obowiązujące prawo Rzeczypospolitej Polskiej, co wyraził w ostatniem zdaniu omawianego tu ustępu. Swoją myśl i życzenie wziął za rzeczywistość.

C. Umowa i instytut prawny.

Prof. L. słusznie odrzuca pogląd, uznający małżeństwo tylko za umowę „według szablonu umów obligatoryjnych" (s. 42), „umowę prawno prywatną, gdzie sama wola może decydować" (s. 58). Taki pogląd prowadzi do samowoli, ignoruje społeczną stronę małżeństwa, nie uwzględnia tych praw, jakie społeczeństwo, organizacja religijna i Pan Bóg mają względem małżeństwa.

Niesłusznie jednak broni drugiego, również jednostronnego poglądu, że małżeństwo jest tylko instytutem prawnym, którego statut układa państwo.

Małżeństwo jest instytucją, której warunki istnienia i trwania przepisuje prawo przyrodzone zgodnie z jej celami i zadaniami. Świadomość tę ma społeczeństwo polskie, gdy nazywa małżeństwo „związkiem". Ale jednocześnie małżeństwo jest umową, która

tworzy, funduje ten związek i mocą której małżonkowie udzielają sobie wzajemnie względem siebie praw i przyjmują względem siebie obowiązki. Jest to więc umowa, ale odrębnego rodzaju, nie taka, jak np. kupno i sprzedaż. Ogólnie mówiąc, nikt nie ma obowiązku zawierać umowy małżeńskiej, ale kto ją zawiera, ten zawiera ją w takiej formie, tworzy taki związek, jakiego wymagają cele małżeńskiego pożycia.

Odrzuciwszy pojęcie małżeństwa jako umowy, a uznawszy je za instytut prawny (s. 51, 58), prof. L. nie wyłącza mimo to woli stron, lecz wyznacza jej inną rolę, niż tego wymaga budowa związku małżeńskiego. Okresowi tworzenia się małżeństwa nadaje postać instytutu prawnego, i dlatego odrzuca prywatno-prawne, a zatrzymuje tylko publiczno-prawne powody unieważniające (s. 51), gdy w istocie małżeństwo tworzy się umową. Natomiast istniejące już małżeństwo, które jest instytutem prawa przyrodzonego, a wskutkiem tego także instytutem prawnym, faktycznie poddaje woli stron, jako umowę obligatoryjną w zakresie obowiązków, trwania i rozwiązania, i dlatego używa terminu „swobodne uznanie jednostki w małżeństwie" (s. 45), mówi o „ograniczeniu swobody ustalania zakresu obowiązków małżeńskich" (s. 44), o „zagadnieniu wpływu woli małżonków na trwanie lub ustanie samego ich związku małżeńskiego" (s. 45). Jest to i niekonsekwentne i niezgodne z naturą związku małżeńskiego.

§ 3. Małżeństwo jako sakrament.

I. Życie nadprzyrodzone.

1. Nadprzyrodzoność.

Stwarzając człowieka, Pan Bóg dał mu zdolność życia nadprzyrodzonego, które polega na uczestnictwie w życiu Bożem. Życie nadprzyrodzone nie znosi ani unicestwia życia przyrodzonego, osiągalnego przyrodzonemi siłami natury ludzkiej, ale je, z jednej strony, uzupełnia tajemniczej natury pierwiastkiem, uzdalniającym człowieka do uczestnictwa w życiu Bożem, i z drugiej

strony przenika, uszlachetnia je i udoskonala. Życie nadprzyrodzone nie jest rozwojem przyrodzonego, lecz jego uzupełnieniem. Życie przyrodzone nie ginie, ale jest niejako w swej całości wchłonięte, bez zniszczenia, przez życie nadprzyrodzone, które w tej syntezie wysuwa się na pierwsze miejsce, jako wyższe i doskonalsze.

Pierwotną nadprzyrodzoność człowiek utracił przez grzech pierworodny. Nową nadprzyrodzoność, doskonalszą i obfitszą, uzyskał przez odkupienie Chrystusowe. Do tego nowego życia nadprzyrodzonego wchodzi się przez chrzest. Chrześcijanin, każdy, kto jest ochrzczony, ma w sobie życie nadprzyrodzone, martwe, jeśli go w sobie nie rozwija, żywe, jeśli współpracuje z tym pierwiastkiem duchowym, włożonym przez Chrystusa Pana w czasie chrztu do duszy ludzkiej.

Obok tego pierwiastka duchowego, na stałe podnoszącego przyrodzone życie ludzkie do stanu nadprzyrodzonego, Chrystus Pan udziela pomocy szczególnych w poszczególnych okresach i potrzebach życia, aby chrześcijanin mógł wieść życie naprawdę chrześcijańskie. Jednem ze źródeł takiej pomocy jest chrześcijańskie małżeństwo. Jest ono sakramentem, to znaczy czynnością, wskutek której spełnienia P. Bóg daje, w samej chwili spełnienia, czyli wyrażenia woli współżycia, gdy chodzi o sakrament małżeństwa, szczególne łaski, potrzebne dla doskonałego wypełnienia zadań małżeńskiego pożycia.

2. *Sakrament małżeństwa.*

Usakramentalnienie małżeństwa nie znosi małżeństwa, jako instytucji przyrodzonej, lecz je podnosi do wyższego bytowania i uszlachetnia.

Małżeństwo przeto pozostaje umową, choć specjalnego rodzaju, skutkiem której obie strony kontraktualne wzajemnie sobie oddają i przyjmują stałe (a nie czasowe) i wyłączne prawo używania swego ciała dla spełnienia tych czynności, które same z siebie są zdolne do prokreacji. Ale zarazem, między ochrzczonymi, ta umowa, sam ten akt wyrażenia woli, staje się sakramentem, t. j. znakiem udzielenia specjalnej łaski. Stąd wypływa, że tymi, którzy sprawują sakrament małżeństwa, są sami małżonkowie,

a kapłan jest tylko świadkiem i reprezentantem Kościoła, oraz, że gdy chrześcijanin zawiera związek małżeński, to tem samem sprawuje sakrament, że między chrześcijanami niema małżeństwa, któreby nie było sakramentem.

Niema tu znaczenia to, czy chrześcijanie są żywemi czy martwemi członkami Królestwa Chrystusowego, czy są wiernymi uczniami Jezusa czy zbuntowanymi i krnąbrnymi. Istotnem jest to, czy są ochrzczeni i czy zawierają związek małżeński. Jeśli się spełniają te dwa warunki, sprawują sakrament, chociaż mogą go sprawować grzesznie i świętokradzko.

II. Znamiona małżeństwa-sakramentu.

Nadprzyrodzoność ani sakramentalność nie znosi tych znamion małżeństwa, któreśmy poznali według prawa przyrodzonego.

1. Religijność małżeństwa.

Religijność małżeństwa, którąśmy stwierdzili w zakresie życia przyrodzonego, występuje w dziedzinie chrześcijańskiej jeszcze z większą siłą.

Małżeństwo nietylko jest źródłem łaski jako sakrament, sprawowany przez samych małżonków, ale nadto jest instytucją, w której rozwija się i rozrasta nadprzyrodzone życie i małżonków i potomstwa.

Przez chrzest Chrystus Pan wkłada do duszy dziecięcia pierwiastki nadprzyrodzone. Rodzice, w szczególności matka, mają obowiązek, pod kierownictwem Kościoła, rozniecić w duszy dziecka ten pierwiastek, wykształcić go, dać mu wszelkie warunki życia i rozrostu. Będąc już twórcami życia fizycznego, stają się twórcami życia nadprzyrodzonego. Będąc Ministrami Boga-Stwórcy w przekazywaniu życia, stają się Ministrami Chrystusa w przekazywaniu i rozroście życia nadprzyrodzonego.

2. Nierozerwalność małżeństwa.

Podnosząc małżeństwo do godności sakramentu, Chrystus Pan ponownie stwierdził jego jedność i nierozerwalność oraz bardzo wyraźnie wezwał chrześcijan do zachowania tych znamion instytucji małżeńskiej.

Na pytanie faryzeuszów, czy wolno mężowi oddalić swą żonę dla jakiejkolwiek przyczyny, jak się to praktywało wśród żydów, Chrystus Pan przytacza słowa z Genezy (I, 27), że w zamiarach Bożych było małżeństwo monogamiczne i nierozerwalne: „Człowiek opuści ojca i matkę i złączy się z żoną swoją i staną się dwoje jednem ciałem", a od Siebie dodaje: „Zatem niema już dwojga, ale jedno ciało. Co więc Bóg złączył, niechaj człowiek nie rozłącza". Według więc woli Bożej małżeństwo stanowi taki związek, taką całość jedną i nierozerwalną, jak organizm ludzki. Gdy na to faryzeusze wyrazili wątpliwość, że, skoro tak jest, to lepiej nie zawierać związku małżeńskiego, otrzymali odpowiedź: „Nie wszyscy pojmują tę naukę, jeno ci, którym dano" (Mat. r. XIX), ci, którzy współpracują z pomocami, jakie otrzymują od Chrystusa.

§ 4. Władza Państwa i Kościoła względem małżeństwa.

I. Dwa społeczeństwa.

Musimy najpierw przypomnieć prawdę zasadniczą, że istnieją dwa społeczeństwa, posiadające, w swoim zakresie, pełnię władzy: społeczeństwo świeckie, państwo, dla spraw doczesnych, przyrodzonych, i społeczeństwo religijne, Kościół Chrystusowy, katolicki, dla spraw nadprzyrodzonych, Bożych. „Pan Bóg, mówi Leon XIII Papież,[1] podzielił rządy nad rodzajem ludzkim między dwie władze: kościelną i cywilną. Pierwszej dał kierownictwo rzeczy boskich, drugiej — rzeczy ludzkich. Każda z nich jest zwierzchnią w swoim zakresie; każda ma swe granice, ściśle określone przez swą naturę i swe zadania, które ma spełnić; każda tedy ma sferę sobie właściwą, w której sprawuje zupełnie legalnie swoje czynności".

Rzecz naturalna, że oba te społeczeństwa powinny z sobą harmonijnie współpracować, zarówno dlatego, że oba, każde w swoim zakresie, powinny pomagać człowiekowi, aby osiągnął

---

[1] Immortale Dei z 1 list. 1831 r.

cel, dla którego żyje, jak dlatego, że członkami obu społeczeństw są ci sami ludzie, że działalność obu społeczeństw często odnosi się do tych samych przedmiotów.

Do którego z tych dwóch społeczeństw należą sprawy małżeńskie?

II. Wyłączność prawa państwowego.

Prof. L. uzasadnia w następujący sposób wyłączną właściwość państwa w zakresie prawa małżeńskiego (s. 26 nn.).

Państwo jest formą skupienia całokształtu politycznego i prawnego życia obywateli. „Państwo opiera się na porządku indywidualistycznym, biorącym człowieka-jednostkę za bezpośredni ośrodek swej organizacji”. „Interes jednostkowy powinien być urzeczywistniony tylko w harmonji z interesem współobywateli”. „W organizacji prawnego życia jednostka staje wprost w obliczu państwa”. „Moc i spoistość państwa wymagają, by każdy obywatel wyczuwał swój bezpośredni związek, swoją wspólność z państwem” (s. 26). „Niema miejsca na żadną pośrednią między państwem i jego obywatelem organizację, która mogłaby objąć zamiast państwa prawną władzę nad obywatelem, która środkami prawa państwowego mogłaby mu nakazać wobec siebie wierność lub posłuszeństwo. Byłoby to zniekształceniem bezpośredniego stosunku państwa do obywatela, osłabieniem ich wzajemnego związku... wejściem na drogę przekształcenia demokratycznego państwowego ustroju w federację pośrednich organizacyj” (s. 27).

P. L. słusznie twierdzi, że państwo obejmuje całokształt politycznego i prawnego życia obywateli, ale określając rodzaj tego całokształtu, w szczególności rodzaj stosunku między obywatelem a państwem staje na jednostronnem stanowisku filozofów i prawników z początku XIX w., kiedy to J. J. Rousseau projektował prawa dla człowieka wogóle, l'homme en générale, kiedy to mniemano, że państwo składa się z ludzi-jednostek i istnieje bezpośredni stosunek między państwem a jednostką. Od tego czasu dużo wody upłynęło, zmieniły się poglądy i stosunki społeczno-polityczne. Stwierdzono, że pierwotnym faktem nie jest człowiek-jednostka, lecz człowiek-osoba, człowiek, mający

znamiona jednostkowe i społeczne. Skutkiem tego państwo nie jest zbiorem osobników, lecz organizacją, a obok stosunków bezpośrednich między obywatelem i państwem są stosunki pośrednie, będące wyrazem tej społecznej cechy człowieka. Powstały i rozwinęły się stowarzyszenia zawodowe, izby gospodarcze, korporacje zawodów wyzwolonych, t. j. pośrednie ogniwa między jednostką a państwem. Włochy oparły nawet cały swój ustrój na korporacjach. Tego wszystkiego prof. L. nie dostrzega, broniąc bezpośredniego stosunku między jednostką a państwem, albo dostrzega, ale nie dostrzega sprzeciwności swej myśli. Pod wpływem socjologji, która bada grupy społeczne, prof. L. twierdzi, że małżeństwo jest „przez samą naturę ludzką danym związkiem organicznym o własnych, ponadjednostkowych celach", jest „zbiorowością o celach ponadjednostkowych" (s. 23). Ale jak taki pogląd pogodzić z innym, mianowicie z tym, że „w organizacji prawnego życia jednostka staje wprost w obliczu państwa?" (s. 26). Jeżeli małżeństwo jest związkiem organicznym, to stanowi pośrednie ogniwo między jednostką a państwem, i jeśli tak jest, to czy prawna organizacja życia może się nie liczyć z tym faktem? Właśnie indywidualizm prawniczy jest abstrakcją, gdyż nie liczy się z najoczywistrzym faktem pośredniego, obok bezpośredniego, stosunku między jednostką i państwem, stosunku pośredniego, którego istnienie tak wyraźnie ukazała socjologja. Wyrazem tego niezdecydowania jest też następujące zdanie: „Moc i spoistość państwa wymagają, by każdy obywatel wyczuwał swój bezpośredni związek, swoją wspólność z państwem" (s. 26). Tymczasem „bezpośredni związek z państwem" i „wspólność z państwem" to są dwa pojęcia różne. Może być „wspólność z państwem", mimo że stosunek obywatela do państwa będzie bezpośredni lub pośredni.

Wbrew też poglądom prof. L. a zgodnie z naturą rzeczy, państwo współczesne uznaje pośrednie ogniwa między jednostką a państwem i obok samorządu terytorjalnego stwarza samorząd gospodarczy, którego oczywiście nie może uznać liberalny indywidualizm. Również konstytucja zna taki samorząd gospodarczy i przyznaje mu „współpracę z władzami państwowemi w kierowaniu życiem gospodarczem i w zakresie zamierzeń ustawodaw-

czych" (art. 68). Przekazując związkom autonomicznym mniejszą lub większą część swej władzy, państwo nie obawia się wcale, aby utraciło swą suwerenność, wprost przeciwnie, sądzi, że taka organizacja zbiorowego życia jest doskonalsza i sprawniejsza. Przekazanie więc spraw małżeńskich co do t. zw. węzła małżeńskiego organizacjom religijnym nie naruszy suwerenności państwa; państwowcy mogliby nawet powiedzieć, że ją wzmocni, gdyż przez takie przekazanie dana organizacja religijna uzna swój związek z państwem. Dla stworzenia takiego stanu rzeczy nie trzeba wcale, aby dana organizacja religijna była państwową, jak to zdaje się uznawać prof. L., gdy używa terminu „niepaństwowe organizacje, jak kościoły" (s. 27), lecz wystarczy istnienie samorządu religijnego, który uznaje Konstytucja w art. 113—115.

O ile są apodyktyczne, o tyle są przeto niesłuszne poglądy, wypowiedziane w następujących zdaniach (s. 27). „Niema miejsca na żadną pośrednią pomiędzy państwem i jego obywatelem organizację, która mogłaby objąć zamiast państwa prawną władzę nad obywatelem (wiemy, że istnieją samorządy gospodarcze i wyznaniowe, znane także naszej konstytucji), która środkami prawa państwowego mogłaby mu nakazać wobec siebie wierność lub posłuszeństwo (w rzeczywistości nawet „Polskie Radjo" egzekwuje swe należności bez sądu przez sekwestratora). Byłoby to zniekształceniem bezpośredniego stosunku państwa do obywatela (wiemy, że stosunek pośredni nietylko nie jest zniekształceniem, ale jest w swoim zakresie korzystny), zaniechaniem przez państwo gwarancyj obywatelskich (państwo przecież może te gwarancje wykonywać zarówno wobec jednostek, jak wobec samorządów), wejściem na drogę przekształcenia demokratycznego państwowego ustroju w federację pośrednich organizacyj (jasnem jest, że co innego jest „przekazanie praw organizacjom" a co innego „federacja pośrednich organizacji"; to są dwa zupełnie różne ustroje i pierwsze nie pociąga za sobą drugiego).

III. Uzgodnione prawa Kościoła i Państwa.

Ponieważ małżeństwo między ochrzczonymi jest sakramentem, ponieważ sama umowa małżeńska jest sakramentem i jedynie

sakrament umową ważną, a sprawy nadprzyrodzone należą do właściwości Kościoła, przeto do tej właściwości Kościoła należy to, co dotyczy węzła małżeńskiego, umowy - sakramentu.

Mówimy o małżeństwie między ochrzczonymi, a nietylko między katolikami.

Kościół bowiem nie przestaje głosić tej prawdy, że on tylko jest tym Kościołem, który przez Chrystusa Pana był założony i on tylko jest powołany do sprawowania rządów w dziedzinie życia nadprzyrodzonego, że zatem wszyscy ochrzczeni należą do niego, podlegają jego jurysdykcji, choćby zerwali z nim łączność lub go się wyparli.

Skutkiem tego chrześcijanie niekatolicy podlegają również prawu kanonicznemu Kościoła Katolickiego co do istoty i istnienia małżeństwa.

Ze względów jednak życiowych Kościoł ogranicza swą kompetencję i wyłącza chrześcijan niekatolików z pod swego prawa małżeńskiego co do formy zawarcia małżeństwa (kan. 1099 § 2) i w pewnej mierze co do przeszkody różnicy wiary (kan. 1070) oraz co do przeszkody zrywającej, o ile o niej nie wiedzą (kan. 1114).

Może się jednak zdarzyć, że państwo, do którego należy troska o dobro powszechne, uzna za pożyteczne wprowadzenie dodatkowych przepisów lub ograniczenie istniejących ze względu na specjalne warunki społecznego życia danego kraju, np. co do wieku, zgody rodziców na małżeństwo, co do małżeństwa wojskowych, co do pewnych chorób. Wtedy państwo ma możność porozumienia się ze Stolicą Apostolską, która zawsze jest ożywiona jak najdalej idącym duchem zgody i nawet ustępliwości od tradycji i istniejących przepisów, jeśli powody są dostatecznie ważne. Kościół nie może jednak ustąpić wtedy, gdy chodzi o sprawy, wobec których nawet sam nie ma władzy, bo są to pierwsze przepisy prawa przyrodzonego, albo normy prawa Bożego, związane z celami i zadaniami związku małżeńskiego.

Obok istoty i istnienia małżeństwa oraz nieodłącznie stąd wynikających skutków, istnieją sprawy uboczne, choć niemniej doniosłe, które nie dotyczą samego sakramentu, lecz cywilnych jego skutków, lub stwierdzenia jego istnienia. Z jednej strony,

są to sprawy majątkowe między narzeczonymi i małżonkami, między rodzicami i dziećmi i t. p.; z drugiej strony, to sprawa urzędowego stwierdzenia istnienia małżeństwa. Te obydwie kategorje należą do państwa.

§ 5. Polskie prawo małżeńskie.

I. Prawodawca katolicki.

Słusznie twierdzi prof. L., że „prawny ustrój małżeństwa nie może ograniczać się do ujęcia go ze stanowiska techniczno-formalnego, nie może być pozbawiony idei kierowniczej" (s. 24). Nadto prawodawca powinien zbudować ustrój małżeństwa, jak znowu słusznie twierdzi prof. L. „zgodnie z wyczuciem wewnętrznej treści społecznej, która ma być w ten ustrój ujęta, a stanowiącej wyraz zbiorowej świadomości w tem społeczeństwie, dla którego ma obowiązywać" (s. 24).

Opierając się na tych zasadach, należy wyprowadzić wniosek, że ustawodawca polski powinien być ustawodawcą katolickim. Ideą kierowniczą dla niego powinna być prawda, zawarta w prawie przyrodzonem i objawionem, na której zresztą, wznosi się jako na fundamencie cała współczesna cywilizacja moralna i rodzinna, mimo odchyleń i zboczeń.

Również gdy chodzi o zbiorową świadomość, jaką posiada społeczeństwo Państwa Polskiego a do której prawodawca powinien się dostosować, o ile nie jest sprzeczna z zasadą moralną, to prawodawca powinien się kierować moralnością katolicką. W społeczeństwie bowiem Państwa Polskiego pierwsze miejsce zajmuje naród polski, pod względem religijnym katolicki. Skutkiem tego obywatele katoliccy są najliczniejsi.[1] Ważniejszem jest jeszcze

---

[1] Podając wyznaniowy skład ludności w Polsce w r. 1930, prof. L. podaje go w takiej kolejności: katolików — 64.0; prawosławnych — 12.4; greko-katolików—10.9; mojżeszowego wyznania—9.7; ewangelików—2.7; innych—0.3 (s. 33). Takie oddzielenie greko-katolików od katolików stwarza fikcję różnicy wyznania, gdy tymczasem greko-katolicy są katolikami, a trzeba do nich jeszcze dodać katolików ormiańskiego obrządku, i podlegają temu samemu prawu katolickiemu w dziedzinie małżeńskiej. Liczba więc katolików wynosiła w Polsce w r. 1930 ponad 74.9.

to, że cała kultura Państwa Polskiego ma charakter katolicki. Uznają to nawet bezwyznaniowcy i akatolicy, godząc się na to, jako fakt, albo walcząc z tem, jako, ich zdaniem, ze zjawiskiem ujemnem. Nikomu z nich nie przyjdzie na myśl twierdzenie, że kultura, którą reprezentuje Państwo Polskie, ma charakter prawosławny, protestancki, nawet wtedy, gdy się kto chlubi polskością kalwinizmu. Nikt też nie twierdzi, że kultura Państwa Polskiego ma charakter bezwyznaniowy.

Prof. L. nie wyciągnął jednak logicznego wniosku z zasad, które wygłosił i które są słuszne.

II. Zasada prawa wyznaniowego.

Prawodawca polski powinien więc kierować się zasadami moralności katolickiej, t. j. objawionej i przyrodzonej. Gdyby Państwo Polskie składało się tylko z samych katolików, sprawa nie przedstawiałaby żadnych trudności. Ponieważ jednak w tem Państwie jest około 25% niekatolików, prawodawca katolicki ma dwa sposoby wyjścia: albo prawo bezwyznaniowe dla wszystkich albo wyznaniowe. Prof. L. wypowiada się za pierwszem rozwiązaniem, które jest i błędne i szkodliwe.

1. Bezwyznaniowe prawo małżeńskie sprzeciwia się religijnemu charakterowi małżeństwa, jako instytucji przyrodzonej i nadprzyrodzonej, i dlatego jest zasadniczo błędne.

2. Bezwyznaniowe prawo małżeńskie byłoby sprzeczne ze stanem faktycznym społeczeństwa Państwa Polskiego. Religijną jest bowiem ludność katolicka, prawosławna, protestancka, żydowska[1] i t. d. Może kto powiedzieć, że to jest religijność zwyczajowa, nieuświadomiona. Można się na to zgodzić co do mniejszego lub większego odłamu tej ludności. Trzeba jednak pamiętać, że zwyczajowość i nieświadomość nie oznacza bezwyznaniowości, lecz jedynie słaby stopień umysłowego wyszkolenia. Tak samo lud polski był polskim, chociaż się nazywał cesarskim albo tutejszym.

---

[1] Ostatni zjazd styczniowy rabinów z całej Polski w Warszawie wypowiedział się ostro przeciw projektowi, jako prawu bezwyznaniowemu.

Nic przeto dziwnego, że Konstytucja, będąca wyrazem świadomości zbiorowej, odrzuca stanowisko bezwyznaniowe, gdyż uznaje religijność społeczeństwa Państwa Polskiego. Nie zna obywateli bezwyznaniowych. Zaczyna się wezwaniem religijnem: W imię Boga Wszechmogącego, i dziękuje Opatrzności za wyzwolenie z niewoli. Przepisuje religijną przysięgę dla Prezydenta (art. 54). Uznaje osobne statuty dla związków religijnych (art. 113, 114), w szczególności suwerenność Kościoła (art. 115); przyjmuje współpracę państwa z Kościołem i innemi związkami religijnemi, zwłaszcza w sprawach szkolnych (art. 120, 102).

Tego wszystkiego prof. L. nie dostrzega, zachorowawszy na dziwny daltonizm, i stwarza fikcję, że społeczeństwo Państwa Polskiego jest bezwyznaniowe i taką też Konstytucja.

3. Prawodawca musi przewidzieć, jakie następstwa wywoła ogłoszone przez niego prawo. Prof. L. zdaje sobie również z tego sprawę, ale nie ma ochoty przyjrzeć się tym następstwom. Poprzestaje na ogólnem zdaniu: uznanie prawa kanonicznego za prawo, zastępujące polskie cywilne prawo państwowe „jest nie do pomyślenia... ze względu na praktyczne skutki stanu rzeczy, jakie wytworzyłyby się po uznaniu prawa kanonicznego za prawo, mające moc państwową" (s. 28). Jakie to będą te skutki praktyczne, o tem prof. L. milczy.

Musimy więc przypomnieć, co jest dla wszystkich jasne, że wprowadzenie prawa bezwyznaniowego w społeczeństwie religijnem wywoła z konieczności konflikty między państwem i obywatelami oraz konflikty między państwem a uznanemi organizacjami religijnemi.

Wiemy wszyscy, że walki religijne należą do ciężkich. Są one szkodliwe wszędzie a w szcególności w naszem młodem Państwie. Są one u nas tem szkodliwsze, że w pewnych ośrodkach zamienią się na walki religijno-narodowe. Walki tej nie pragnie najsilniejsza organizacja religijna, Kościół; nie pragną jej zwykli obywatele, którzy są przywiązani do Państwa i do swej religji oraz pragną w spokoju żyć i spełniać swe obowiązki obywatelskie.

Zgodzimy się wszyscy, poza wichrzycielami i utopistami, że

nie wyszedł na dobre Państwu wstrząs, który przeszedł po całem społeczeństwie katolickiem, a więc można powiedzieć, po całej Polsce, po ogłoszeniu projektu, i który był konieczną reakcją na niesłychaną jego zuchwałość. Walki religijnej nie wszczyna Kościół ani żadna inna organizacja religijna, lecz autorzy projektu i ci, którzy mu patronują.

Niezawodnie tego samego zdania jest Rząd, że walka religijna byłaby szkodliwa, skoro ogłosił komunikat, przyjęty z radością przez wszystkich: „Opracowanie Komisji Kodyfikacyjnej jest dotychczas tylko wyrazem stanowiska, zajętego przez Komisję opinjodawczą, złożoną z autorytetów prawniczych. Projektem, o którym mowa, Rząd dotychczas się nie zajmował i nawet termin postawienia tej sprawy na porządku dziennym spraw Rządu dotychczas nie jest wyznaczony". Rząd byłby dokonał jeszcze lepszego czynu dla dobra społeczeństwa i wewnętrznego pokoju, gdyby był ten projekt wprost odrzucił.

Nie jest bez znaczenia i to, że nadanie sankcji prawnej przepisom religijnego prawa małżeńskiego pogłębi przywiązanie mniejszości do państwa, gdyż będą się one dobrze czuły we wspólnym domu, gdy, przeciwnie, zlekceważenie religijnego prawa małżeńskiego i narzucenie walki między państwowem prawem a religijnem wzmocni dążności odśrodkowe.

4. Prawodawca jak, z jednej strony, powinien się liczyć z psychologją i obyczajami społeczeństwa, tak, z drugiej, nie może lekkomyślnie przerzucać się od jednego systemu prawnego do drugiego, wprost z nim sprzecznego. Tej zasady trzyma się stale K. K., wyjątek zrobiono dla prawa małżeńskiego.

Obecnie na ziemiach polskich obowiązuje przeważnie wyznaniowe prawo małżeńskie. Takiem jest ono w województwach środkowych, takiem w województwach wschodnich, w województwach południowych „ma charakter mieszany świecko wyznaniowy z przewagą pierwiastka wyznaniowego" (s. 13). Jedynie w województwach zachodnich obowiązują śluby cywilne, ale właśnie dlatego, że obowiązują powszechnie, w świadomości ogółu sprowadzają się do formalności rejestracyjnej, a przytem były i są pochodzenia obcego, zaborczego.

Nikt nie może zaprzeczyć, że przejście od takiego wyznaniowego prawa małżeńskiego do bezwyznaniowego nie wyjdzie na dobre ani obyczajowości, ani poczuciu prawa i praworządności.

Musimy zaznaczyć, że prof. L. posługuje się motywem uczuciowym, aby poprzeć swą tezę bezwyznaniowości. „W województwach środkowych, pisze on, obowiązuje prawo, narzucone Królestwu Kongresowemu przez cara Mikołaja, po złamaniu przezeń rewolucji listopadowej. Prawo to przyszło, jako pierwszy akt ogólnej zmiany dotychczasowego polsko-francuskiego prawodawstwa cywilnego w duchu ujednostajnienia i zcementowania z prawodawstwem Cesarstwa Rosyjskiego" (s. 5). Jest tu wszystko: i narzucone, i car, przytem Mikołaj, i złamanie rewolucji, i zcementowanie. Przeciw temu prawu wyznaniowemu prof. L. budzi patrjotyczną odrazę. Gdy jednak chodzi o świeckie śluby, wprowadzone w Poznańskiem, wysłowienie prof. L. jest zupełnie inne: „W województwach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej obowiązuje niemiecki kodeks cywilny, który stosunki, wypływające z małżeństwa, urządza wyłącznie z punktu widzenia interesów społeczno-państwowych, zgodnie z państwowym porządkiem prawnym" (s. 3). Znikł car, znikło narzucenie i zcementowanie, a zjawiło się „urządzenie zgodnie z państwowym porządkiem prawnym", choć to również porządek państwa zaborczego. Ta sama eufemiczność, gdy chodzi o prawo austrjackie.

5. Nikt nie zaprzeczy, że od stanu małżeństw i rodzin zależy fizyczna i moralna wartość społeczeństwa. Nikt też nie zaprzeczy, że wobec naporu bolszewickiego Wschodu i wewnętrznie wzburzonego bliskiego Zachodu rodzinne życie w Państwie Polskiem powinno być zdrowe, zwarte bardziej, niż w jakimkolwiek innym kraju. Czy zaś jest głębsza podstawa dla moralności rodzinnej nad religję? Rodzina polska dlatego była zawsze zdrowa, mimo upadków i odchyleń, i zawsze, zarówno w okresie anarchji, jak i niewoli, była ostoją poczucia moralnego, honoru, dzielności i odporności, bo była nawskroś katolicka.

Utrzymanie poparcia siły prawa dla tego obyczaju rodzinnego tylko go wzmocni. Natomiast narzucenie świeckiego charakteru prawu małżeńskiemu załamie moralność rodzinną, po-

dobnie jak osłabi poczucie praworządności, wzmocni dążności anarchistyczne, da pole bezwyznaniowej i radykalnej demagogji.

6. Prof. L. przytacza parę argumentów na rzecz bezwyznaniowości prawa małżeńskiego:

a) „Jedność państwowa Rzeczypospolitej nakazuje jednolitość prawodawstwa, jako wyrazu tego poczucia porządku prawnego, który naród... ustanawia dla ogółu obywateli, bez względu na zachodzące między niemi różnice przekonaniowe, wyznaniowe, narodowościowe, stanowe lub gospodarcze, raczej z uwzględnieniem wszystkich tych czynników" (s. 33).

Pogląd ten nie jest słuszny. Jedność państwa nie wymaga jednakowego prawa dla wszystkich, lecz prawa uporządkowanego. Utożsamienie „jedności" prawa z „jednolitością" prawa jest i logicznym błędem i następstwem indywidualistycznego poglądu, że państwo składa się z jednakowych, jednakowo równych i wolnych jednostek i wypływającego z tego indywidualistycznego poglądu centralizmu.

Są wypadki, gdy prawo może być jednolite, zwłaszcza w sprawach, dotyczących tylko zewnętrznych przejawów życia. Ale są inne dziedziny, znacznie ważniejsze, gdzie jednolitość musi prowadzić do konfliktu z treścią zjawiska i stać się źródłem krzywdy. To też współczesne państwo, zgodnie z istotą społecznego współżycia, tworzy odrębne przepisy dla poszczególnych kategorji obywateli. Nie mówiąc już o odrębnem prawie urzędniczem, istnieje odrębne prawo i sądownictwo handlowe, odrębne prawo i sądownictwo zarobnicze, które prof. Scelle nazywa wprost stanowem, odrębne prawo przemysłowe i rzemieślnicze. Należy tu przypomnieć odrębne ochronne prawo dla mniejszości religijnych, narodowych i językowych, zagwarantowane Konstytucją (art. 110). Dlaczego te sytuacje społeczne, gospodarcze, językowe, narodowe i wyznaniowe stwarzają osobne prawa, które nie naruszają jedności Państwa, a dlaczego osobne przepisy prawa małżeńskiego miałyby naruszyć tę jedność? Tylko dlatego, że tego chce zasada bezwyznaniowości.

b) „Zasada jednolitości prawa znajduje swe uzasadnienie w zasadzie równości wszystkich obywateli wobec prawa, uświę-

conej w art. 96 Konstytucji" (s. 34). „Stanowisko prawne wszystkich, jako obywateli, jest równe, bez względu na osobiste uzdolnienie każdego, jego poglądy, wierzenia, pochodzenie czy majątek" (s. 34). Jest to znowu fikcja. Zwykły obywatel musi udowodnić, że poniósł szkodę z winy drugiego i wszcząć postępowanie o odszkodowanie; robotnik zaś i pracownik muszą stwierdzić tylko fakt poniesionej szkody wskutek pracy zawodowej, a nie potrzebują udowodniać, że pracodawca jest winien, ani wszczynać postępowania sądowego o odszkodowanie, samo bowiem stwierdzenie faktu pociąga za sobą wypłatę odszkodowania. Samodzielny gospodarz, lekarz, adwokat, profesor, kierowniczy urzędnik może pracować i pracuje 10, 12 i więcej godzin dziennie lub cały rok bez przerwy, robotnikowi zaś wolno pracować tylko 8 godzin dziennie i to z odpowiedniemi przerwami w ciągu dnia, tygodnia i roku, a w okresie urlopowym nie wolno mu gdzieindziej pracować zarobkowo. Gdy zwyczajny obywatel zrobi burdę na ulicy, to go aresztują; gdy to samo zrobi student, to go legitymują i puszczają do domu. Tych wszystkich nierówności prawnych prof. L. nie widzi i dlatego wyprowadza błędny wniosek, że z przyjętą powszechnie równością wobec prawa nie zgadza się równość, która polega na tem, że każdego na równi obywatela uważa się za podlegającego nie jednej dla wszystkich normie prawnej, lecz specjalnej dla danej grupy (s. 34). We współczesnem, a nie z początku XIX w. ujęciu równości obywateli wobec prawa niema żadnej przeszkody, aby obywatele podlegali jednemu prawu państwowemu, ale dostosowanemu do różnych sytuacyj społeczno-gospodarczych (robotnik, prawnik, wogóle zarobnik), naukowo korporacyjnej (student), wyznaniowej.

I dlatego przyłączamy się całkowicie do zasady, wygłoszonej przez prof. L. przy innej okazji: „W rozwinięciu konstytucyjnej zasady wolności sumienia i wyznania (art. 111, 112 Konstytucji), polskie państwowe prawo małżeńskie winno przewidywać taką organizację, która pozwoliłaby każdemu obywatelowi zastosować się w dziedzinie życia, tem prawem objętej, do nakazów własnego przekonania i wyznania" (s. 39), t. j. winna przewidywać wyznaniowe podstawy, gdyż wtedy będą uszanowane „nakazy własnego

przekonania i wyznania". Również przyłączamy się do tezy, że „dopóki państwo nie wchodzi na drogę etatyzacji przekonań religijnych, dopóty nie może zejść ze stanowiska ścisłego przestrzegania wolności wyznaniowej" (s. 39)[1]. Narzucenie wszystkim obywatelom bezwyznaniowego prawa małżeńskiego byłoby bowiem etatyzacją bezwyznaniowości, którą wielu bezwyznaniowców traktuje jako religję.

Mówiąc o religji, prof. L. twierdzi, że nie jest zgodne z konstytucyjną prawną równością obywateli uznawanie każdego obywatela za podlegającego nie jednej wspólnej dla wszystkich normie prawnej, lecz specjalnej, np. wyznaniowej (s. 34), gdyż jedność państwowa wymaga jednolitego prawodawstwa bez względu na różnice przekonaniowe, wyznaniowe, narodowościowe, stanowe lub gospodarcze (s. 33). Mówiąc zaś o równości bez względu na płeć, wypowiada zdanie: „Byłoby sprzeczne z zasadą równości wobec prawa, gdyby ustawodawca chciał ryczałtowo w sposób formalny, a więc, przy rozmaitości zjawisk życia, częstokroć niewłaściwy, narzucać stanom, i to na podstawie ich płci, przywileje lub ogra-

---

[1] Dalszy ciąg zdania brzmi: „a tem samem powstrzymania się od wszelkiego przymusu państwowego, celem zniewolenia obywateli do przestrzegania przepisów wyznania, nawet tego, do którego należą". Pierwsza część zdania, przytoczona w tekście, dotyczy wolności sumienia, której państwo nie powinno naruszać. Druga część zdania dotyczy zupełnie czego innego, mianowicie pytania, czy państwo powinno, czy nie powinno, w jakich rozmiarach i jakimi środkami skłaniać obywateli, aby spełniali obowiązki zewnętrzne (bo tego tylko może dotyczyć przymus prawny) tego wyznania, do którego należą. Jest to zagadnienie wyznaniowego lub bezwyznaniowego charakteru państwa, lub zagadnienie poczucia prawnego i porządku społecznego, a nie wolności sumienia. Ogólne poczucie prawne wymaga, aby członek danej organizacji spełniał te obowiązki, jakie wynikają z przynależności do tej organizacji, dopóki do niej należy. Nie jest naruszeniem wolności zmuszanie członka organizacji do spełnienia tych obowiązków. Przeciwnie, byłby to objaw anarchji, gdyby państwo zachowywało się obojętnie wobec tego, czy kto spełnia swe obowiązki czy nie. Opierając się na tem ogólnem poczuciu prawnem, art. 4 Dekretu o pracowniczych związkach zawodowych z 28 lutego 1919 r. postanawia, że „ustawa związku może zawierać przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej i moralnej członków związku za niespełnianie przyjętych na siebie względem związku zobowiązań".

niczenia w uprawnieniach i obowiązkach wzajemnych" (s. 36). Słusznie, dlaczego jednak prawodawca ma uwzględniać — przy określaniu równości — rozmaitość zjawisk życiowych, związanych z płcią, a nie ma uwzględniać, nie mniej ważnej, rozmaitości zjawisk życiowych, związanych z przekonaniami, sytuacją wyznaniową i t. d.?

Prof. L. płata figle bezwyznaniowości, w której jest rozmiłowany.

Mówiąc o zadaniach ustawodawcy, prof. L. wypowiada zasadę, że „prawo musi pozostawać w granicach sobie właściwych". A więc, gdy chodzi o małżeństwo, musi „normować tylko te czynności, z pośród składających się na żywy organizm małżeństwa, które bezpośrednio wpływają na jego charakter społeczny i które poddają się oddziaływaniu na nie zewnętrznego przymusu dla wywołania postępowania objektywnie właściwego, bez względu na subjektywne przekonania" (s. 24). Ale tę zasadę zaraz koryguje, mojem zdaniem słusznie: „Prawny ustrój małżeństwa nie może ograniczać się do ujęcia go ze stanowiska techniczno-formalnego, nie może być pozbawiony idei kierowiczej" (s. 24), i to dla dwóch powodów, najpierw dlatego, że „wielka jest moc prawa" (s. 24), jakeśmy to już słyszeli, oraz dlatego, że prawodawca musi budować społeczny ustrój małżeństwa „zgodnie z wyczuciem wewnętrznej treści społecznej, która ma być w ten ustrój ujęta, a stanowiącej wyraz zbiorowej świadomości w tem społeczeństwie, dla którego ma obowiązywać" (s. 24). Otóż nie ulega najmniejszej wątpliwości, że zbiorowa świadomość społeczeństwa Państwa Polskiego uznaje małżeństwo za instytucję religijną. Podobnież prawodawca powinien się kierować ideą, ale niema żadnego powodu, dlaczego miałby się kierować w Polsce ideą bezwyznaniową, skoro społeczeństwo tej Polski jest wyznaniowe. Przesąd bezwyznaniowości przeszkodził prof. L. dojrzeć rzeczywistość i wyciągnąć logiczne wnioski z zasad, które sam wygłasza.

Jak zaś zakwalifikować takie stanowisko, że z jednej strony, wygłasza się taką tezę: „Zagadnienie obrony wolności obywatelskiej w prawie małżeńskiem przejawia się... w szczególności

w zapewnieniu mu (każdemu obywatelowi) wolności wyznania i sumienia" (s. 29), a z drugiej, ogółowi wierzących obywateli Polski narzuca się bezwyznaniowe prawo małżeńskie i małżeństwu, zawartemu według prawa wyznaniowego nie przyznaje się znaczenia małżeństwa prawnego? Albo wygłasza się tezę: „W rozwinięciu konstytucyjnej zasady wolności sumienia i wyznania, polskie państwowe prawo małżeńskie winno przewidywać taką organizację, która pozwoliłaby każdemu obywatelowi zastosować się w dziedzinie życia, tem prawem objętej, do nakazów własnego przekonania i wyznania" (s. 39), a jednocześnie, dla realizacji tej pięknej zasady, ogłasza się projekt bezwyznaniowego prawa małżeńskiego, który narzucając przymus, właśnie nie pozwala ludziom wierzącym, tj. ogółowi ludności Polski, dostosować się do własnego przekonania i wyznania?

Może jednak powstać zarzut, że przecież prof. L. dopuszcza śluby religijne przed duszpasterzem odpowiedniego wyznania. Sam prof. L. to przypomina, wyjaśniając, że realizacją wolności wyznaniowej jest uznanie przez projekt zarówno świeckiej formy zawarcia małżeństwa, jak i kościelnej, skutkiem czego nikt nie jest obowiązany do zachowania świeckiej formy, lecz może wziąć ślub kościelny (s. 39—40).

Jest to prawda, tylko niecałkowita. Już z góry trzeba przypuścić, iż skoro prof. L. dopuścił ślub kościelny w swoim tak bezwzględnie bezwyznaniowym projekcie (że np. nie uznaje przeszkody święceń kapłańskich, religji i wyznania), to ten ślub kościelny jest tylko czczą formą, która nie naruszy w niczem bezwyznaniowego charakteru owego projektu.

W rzeczy samej, ślub przed duszpasterzem jest u prof. L. nie wyrazem religijnego i wyznaniowego charakteru małżeństwa, lecz jedynie „faktem wymiany przez strony wzajemnego oświadczenia małżeńskiego" (s. 40).

Projekt prawa małżeńskiego w istocie swej, gdy chodzi o sprawy główne, jak warunki zdolności i przeszkody, trwanie, rozłączenie i rozwody, unieważnienie, sądownictwo, jest całkowicie bezwyznaniowy. Jedynie wyrażenie woli wzajemnego pożycia małżeńskiego, ale oczywiście w ramach bezwyznaniowego,

a nie wyznaniowego prawa małżeńskiego, może być złożone przed urzędnikiem cywilnym albo duszpasterzem. I dlatego wszystkie czynności przedwstępne, których wynikiem jest dopuszczenie do małżeństwa lub nie, przeprowadza urzędnik cywilny (art. 18 nn.). Podobnież „dowodem małżeństwa jest akt małżeństwa, sporządzony przez urzędnika stanu cywilnego" (art. 30), nie jest nim protokół ślubu (art. 70).

Dlaczego są więc w projekcie dopuszczone śluby przed duszpasterzem, skoro nie naruszają bezwyznaniowago charakteru prawa? Skoro niema przyczyn istotnych, wyrażających się w samej konstrukcji prawa, to muszą być zewnętrzne. Jakie? Możemy przypuścić, że chodziło o to, aby, uczyniwszy zadość zamiłowaniu ludu i inteligencji do obrzędowości religijnej, tym sposobem ułatwić szerokim rzeszom przyjęcie samego prawa i nie budzić sprzeciwu jednych, a uśpić czujność innych.

Skoro się przyjmie zasadę prawa wyznaniowego, to dla katolików prawodawca powinien przyjąć prawo kanoniczne z temi uzupełnieniami, które będą uzgodnione ze Stolicą Apostolską, o ile wogóle takie uzupełnienia będą.

Ponieważ prawo kanoniczne jest prawem żywem, przeto zamiast wyliczać jego przepisy, byłoby bardziej celowem ogłosić ogólną zasadę, np. w sformułowaniu, przyjętem w „Uwagach Episkopatu Polski w przedmiocie zmian Konstytucji" z dnia 21 kwietnia 1931 r.: „Państwo przyznaje skutki cywilne małżeństwu, zawartemu według przepisów katolickiego prawa kanonicznego, i uznaje, że właściwym sądem do orzekania w sprawach takiego węzła małżeńskiego jest sąd duchowny".[1] Ponadto prawodawca omawiałby cywilne skutki małżeństwa i sposoby jego rejestracji, względnie te zasady.

III. Rozwody.

Na zakończenie uznajemy za konieczne podkreślić, że prawo małżeńskie powinno wykluczyć rozwody dla wszystkich wyznań, jak to jest we Włoszech, jak było we Francji, gdzie nie było rozwodów, choć nawet były śluby cywilne.

---

[1] Por. „Prąd" z maja 1931 r. t. 20, s. 275

Rozwody bowiem są sprzeczne z samą naturą związku małżeńskiego i sprowadzają takie straty moralne i społeczne, szerzą taką dezorganizację,[1] że prawodawca, ze względu na dobro powszechne, powinien bronić przed niemi społeczeństwo, na którego czele stoi.

Prawu temu państwowemu poddaliby się niewątpliwie żydzi, gdyż ich religja uznaje interwencję państwa w sprawach moralnych i religijnych (a nie rytualnych). Przyjęliby je niezawodnie bez oporu prawosławni, wśród których rozwody są rzadkie i są prawem pozwalającem, a nie nakazującem. Najwięcejby protestowali protestanci (których liczba według obliczeń A. Krysińskiego w okresie od 11.XI.1918 do 1.I.1930 zmalała o 760 tys. czyli spadła z 6.00 na 2.06), którzy dość łatwo udzielają rozwodów i którzy, obok prawosławnych, ale w większych rozmiarach, przyjmują wszystkich uciekinierów rozwodowych z Kościoła.

---

[1] Por. X. Dr. A. Szymański, *Społeczne znaczenie rozwodów*. Lublin, Tow. Wiedzy Chrz. 1931. — X. Stan. Podoleński, *Rozwód a zdrowie narodu*. Kraków 1926

X. Dr. HENRYK INSADOWSKI
zastępca profesora K. U. L.

ROZDZIAŁ II.

Zaręczyny.

§ 1. Pojęcie zaręczyn.

Istota prawna zaręczyn nie jest jednakowo przez poszczególne ustawodawstwa świeckie traktowana. Większość ustawodawstw świeckich uznaje zaręczyny za akt prawny umowy, inne odmawiają im zupełnie charakteru umownego, uważając je za akt prawnie obojętny — nudum factum, a inne jeszcze nie czynią o nich żadnej wzmianki. W wypadku pierwszym zaręczyny posiadają wszystkie właściwości umowy, a zatem skutki zerwania ich są podobne do skutków zerwania umowy. W wypadku drugim mamy do czynienia ze stosunkiem nie prawnym, lecz tylko faktycznym, który nie uznaje prawnego obowiązku wykonania, lecz tylko moralny. W wypadku trzecim zaręczyny nie są uznane wcale jako samodzielna instytucja prawna i najwyżej mogą być normowane według ogólnych zasad prawa obligacyjnego.[1]

Prawo zaręczynowe projektu w zasadniczych rysach stoi na stanowisku obecnie obowiązujących w Polsce ustawodawstw świeckich.

Według art. 1 zaręczyny są wzajemnem wyraźnem przyrzeczeniem małżeństwa przez osoby, zdolne do wstąpienia w związek małżeński. Z określenia tego wynika, że zaręczyny posiadają charakter umowny, przyczem stanowią umowę familijną. Charakterowi umownemu zaręczyn nie sprzeciwia się art. 2 projektu, który głosi, że nie można skarżyć o zawarcie małżeństwa z tytułu zaręczyn, albo, że zastrzeżenie kary umownej lub jakiejkolwiek korzyści na przypadek odstąpienia

---

[1] Lutostański, *Zaręczyny w prawie małżeńskiem z r. 1836.* Warszawa 1907, s. 72

od zaręczyn jest nieważne. Brak bowiem skutku przymusowego wykonania zaręczyn nie pozbawia ich jeszcze mocy zobowiązaniowej i nie przestają one być aktem prawnym umowy. Charakteru umownego zaręczyn dowodzą jasno skutki prawne, z nich wypływające, a przedewszystkiem obowiązek wynagrodzenia zawiedzionej strony przez stronę niedotrzymującą przyrzeczenia.[1] Co się tyczy charakteru umowno-familijnego zaręczyn, to świadczy o nim choćby tylko to, że są one normowane łącznie z prawem małżeńskiem, przez co bywają zaliczane formalnie do zakresu instytucji małżeńskiej. Ponieważ zaręczyny są umową, przeto stosują się do nich ogólne przepisy prawne o umowach, chyba, że prawo zaręczynowe podaje przepisy szczególne lub wyraźnie zaznacza, że pewne przepisy ogólne do nich nie odnoszą się. Do pierwszego rodzaju wyjątków należą szczególne przepisy o zdolności zawarcia zaręczyn, a do drugiego wykluczenie kary umownej.

Co się tyczy pojęcia zaręczyn według kod. kanonicznego, to również stanowią one wzajemne przyrzeczenie przyszłego małżeństwa. Zatem pod względem charakteru umowy zaręczynowej, jako umowy wzajemnej, oraz pod względem jej przedmiotu, którym jest przyszłe małżeństwo, nie różnią się one od pojęcia zaręczyn według projektu. Inowację obecnego kościelnego prawa zaręczynowego w porównaniu z prawem przedkodeksowem, a zarazem tem, co różni je od prawa zaręczynowego według projektu komisji jest wprowadzenie przez kodeks prawa kanonicznego dwojakiego rodzaju przyrzeczenia małżeństwa: jednostronnego i dwustronnego czyli zaręczynowego. Odnośne słowa kodeksu głoszą: „Przyrzeczenie małżeństwa, tak jednostronne, jak też dwustronne, czyli zaręczynowe...” (c. 1017 § 1). Przyrzeczenie małżeństwa jednostronne ma miejsce wówczas, gdy tylko jedna strona daje przyrzeczenie, a druga na nie godzi się, a dwustronne, czyli zaręczynowe, gdy obie strony dają sobie przyrzeczenie i je przyjmują. Jedynie w drugim wypadku mamy zaręczyny w ścisłem tego słowa znaczeniu. Pod względem jednak skutków prawnych, jak to wkrótce ujrzymy, pomiędzy temi dwoma rodzajami przy-

---

[1] Lutostański, op. c., s. 72—102

rzeczeń małżeństwa, prawo kanoniczne nie ma żadnych różnic. Powyższa różnica, zachodząca pomiędzy kodeksem, a projektem, nie jest różnicą zasadniczą, gdyż nie dotyczy ona pojęcia właściwych zaręczyn, lecz tylko przyrzeczenia małżeństwa wogóle.

§ 2. Zdolność prawna do zawarcia zaręczyn.

Co się tyczy zdolności prawnej do zawarcia zaręczyn, to art. 1 projektu wyraźnie stanowi, że mogą zaręczać się tylko osoby, zdolne do wstąpienia w związek małżeński. W artykule zaś siódmym, który normuje sprawę zdolności prawnej do wstąpienia w związek małżeński, czytamy, że mogą wstępować ze sobą w związek małżeński: mężczyzna mający przynajmniej dwadzieścia lat, z kobietą lat przynajmniej siedemnastu, o ile są zdolni do rozeznania. Kod. do zawarcia zaręczyn również wymaga zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa. Lecz kodeks zupełnie inaczej pojmuje zdolność prawną do zawarcia małżeństwa, niż projekt. Według kodeksu tylko te osoby są prawnie zdolne do zawarcia małżeństwa, pomiędzy któremi nie zachodzi żadna przeszkoda prawa naturalnego ani pozytywnego, bądź boskiego, bądź kościelnego (c. 1035). Dlatego też wszelkie przeszkody, jakie sprzeciwiają się zawarciu małżeństwa, nie dopuszczają zarazem zawarcia zaręczyn. Zdolność ta nie musi jednak koniecznie istnieć już w chwili zawarcia zaręczyn, lecz wystarcza, aby istniała w tym czasie, kiedy ma być zawarte małżeństwo. Jeżeli zatem zachodzi przeszkoda, od której nie można otrzymać dyspensy, to zaręczyny będą nieważne. Jeżeli zaś zachodzi przeszkoda, od której można otrzymać dyspensę, to zaręczyny będą warunkowo ważne, o ile strony rzeczywiście dyspensę tę uzyskają. Różnica, jaka zachodzi pod tym względem pomiędzy kodeksem a projektem jest różnicą sformułowania. Chcąc uzgodnić projekt z kodeksu, trzebaby albo zmienić nietrafne sformułowanie art. 7 projektu, o czem będzie mowa w następnym rozdziale pracy, albo inaczej sformułować art. 1 projektu, mianowicie zamiast słów: „Mogą zaręczać się tylko osoby zdolne do wstąpienia w związek małżeński" umieścić art. 240 obowiązującego w b. Królestwie Kongresowem, który

brzmi: „Zaręczyny nie są ważne, jeżeli pomiędzy osobami zaręczonemi, dla niedostatku warunków potrzebnych lub dla przeszkód niedopuszczających związku małżeńskiego, nie mogło być zawarte małżeństwo".

Kodeks nadto wymaga do zawarcia zaręczyn zdolności rozeznania. Domniemanie prawne przemawia za tem, że kto ukończył 7 lat życia posiada używania rozumu (c. 88 § 3). Projekt wymaga również zdolności do rozeznania, a nadto wymaga takiego samego cenzusu wieku, jak do wstąpienia w związek małżeński: 20 lat od mężczyzny, a 17 od kobiety. Różnica co do wieku pomiędzy kodeksem a projektem nie jest istotną, tembardziej, że nawet niektórzy kanoniści są zdania, że do zaręczyn należy wymagać wyższego cenzusu wieku.[1]

§ 3. Forma zawarcia zaręczyn.

Co się tyczy formy zawarcia zaręczyn, projekt nie podaje żadnych w tej mierze przepisów. Stoi on na stanowisku obowiązujących ustawodawstw prawa małżeńskiego, które, z wyjątkiem prawa małżeńskiego b. Królestwa Kongresowego, nie przepisują dla zaręczyn żadnej formy. Jedynie prawo b. Król. Kongresowego stanowi, że skarga o wynagrodzenie szkód i strat przysługuje tylko wówczas, jeżeli zaręczyny były dokonane „bądź słownie, bądź na piśmie, w akcie urzędowym lub prywatnym (art. 241).

Jeżeli chodzi o formę zawarcia zaręczyn według kod., to do ważności zaręczyn koniecznie wymaga się formy pisemnej, a przytem podpisów stron i niektórych osób innych; w przeciwnym razie zaręczyny są nieważne w obydwóch trybunałach (pro utroque foro), czyli nie obowiązują nietylko prawnie, ale nawet w sumieniu. Odnośny tekst kodeksu brzmi: „Przyrzeczenie małżeństwa, tak jednostronne, jak też dwustronne czyli zaręczynowe, jest nieważne w obydwóch trybunałach, jeżeli nie zostało uczynione na piśmie, podpisanem przez strony albo przez proboszcza lub ordynarjusza miejscowego, albo przez dwóch przynajmniej świadków (c. 1017 § 1).

---

[1] Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio*[3], Parisiis 1904, I, n. 68

Dalej kod. dodaje, że jeżeli żadna strona albo jedna z nich nie umie pisać, albo nie może, do ważności trzeba to w samem piśmie zaznaczyć i dodać innego świadka, który dokument podpisze razem z proboszczem lub ordynarjuszem miejscowym albo z dwoma świadkami, o których jest mowa w § 1 (c. 1017 § 2). Mimo to, że kod. wymaga koniecznie pisemnej formy do zawarcia zaręczyn, pociągających za sobą skutki prawne, różnica pomiędzy nim a projektem nie jest natury istotnej, szczególnie, gdy weźmie się pod uwagę to, że dawniejsze prawo kanoniczne nie miało żadnej powszechnej formy zawierania zaręczyn; po raz pierwszy w powszechnem ustawodawstwie kościelnem formę pisemną wprowadził Pius X w dekrecie „Ne temere" w 1907 r.[1] Zresztą łatwo możnaby uzgodnić projekt z kod. przez wprowadzenie do niego formy zaręczynowej na wzór prawa obowiązującego w b. Królestwie Kongresowem.

§ 4. Skutki prawne zaręczyn.

Co do skutków prawnych zaręczyn, projekt podobnie jak ustawodawstwo współcześnie obowiązujące przyjmuje, że zaręczyny nie pociągają za sobą obowiązku prawnego zawarcia małżeństwa (art. 2), dają jednak skargę o wynagrodzenie strat, spowodowanych uzasadnionemi przygotowaniami do małżeństwa, a nadto zobowiązują do stosownego zadośćuczynienia wobec porzuconego z powodu krzywdy moralnej.

Najpierw rozpatrzymy, na kim ciąży obowiązek wynagrodzenia strat, następnie komu przysługuje roszczenie o ich wynagrodzenie, a wreszcie rozmiar samego wynagrodzenia (art. 3).

a) Obowiązek wynagrodzenia strat ciąży przedewszystkiem na tym, kto bez słusznych powodów odstępuje od zaręczyn. Przepis ten znajdujemy we wszystkich obowiązujących w Polsce ustawodawstwach. Dalej, do wynagrodzenia jest obowiązany ten,

---

[1] Ks. Gromnicki, *Forma zawierania zaręczyn i małżeństw.* Kraków 1910; ks. Roth, *Forma zaręczyn i małżeństwa,* Kraków 1908; Abraham, *Forma zawarcia zaręczyn i małżeństwa,* Lwów 1913

kto drugiemu daje słuszny powód do odstąpienia. Zatem, jeżeli odstąpienie nastąpiło ze słusznej przyczyny, odstępujący jest wolny od obowiązku wynagrodzenia strat, obowiązek ten jednak spada na tego, kto wywołał powód do odstąpienia. Projekt nie wylicza jednak przypadków słusznych przyczyn niedotrzymania przyrzeczenia, co czyni np. prawo Król. Kongr. z 1836 r. (art. 242).

b) Roszczenie o wynagrodzenie strat przysługuje narzeczonym, ich rodzicom lub osobom, działającym zamiast rodziców. Chociaż przy skargach zaręczynowych stroną pozwaną mogą być tylko zaręczeni, stroną powodową mogą być także rodzice, lub osoby zamiast nich działające.

c) Rozmiar wynagrodzenia szkody obejmuje nietylko koszta, ale także straty, które zaręczony poniósł z powodu zaręczyn; nie obejmuje jednak zysków, któreby zaręczony otrzymał, gdyby małżeństwo doszło do skutku. Przepis projektu mówi wyraźnie o skutkach, spowodowanych uzasadnionemi przygotowaniami do małżeństwa.

Projekt mówi jeszcze o obowiązku względem porzuconego do stosownego zadośćuczynienia z powodu krzywdy moralnej. Przepis ten jest inowacją w stosunku do ustawodawstw obowiązujących, które nic nie wspominają o zadośćuczynieniu za krzywdę moralną. Nie podaje jednak bliższego określenia, na czem zadośćuczynienie to ma polegać.

Do omówionych skutków zaręczyn należy dodać obowiązek zwrotu podarków, poczynionych z okazji zamierzonego małżeństwa. Prawo żądania zwrotu podarków zaręczynowych od drugiego, lub od jego spadkobierców przysługuje każdemu z narzeczonych w razie niedojścia do skutku małżeńtwa. Gdyby jednak ktoś odstąpił od małżeństwa bez słusznej przyczyny, to za karę prawo powyższe mu nie przysługuje (art. 4).

Przytem należy zaznaczyć, że rozpatrzone skutki prawne zaręczyn w postaci skarg o odszkodowanie, zadośćuczynienie i zwrot podarków są ograniczone do jednorocznego terminu, po którym przedawniają się. Projekt głosi, że skarga o odszkodowanie, zadośćuczynienie oraz zwrot podarków, przedawnia się w rok po ustaniu lub zerwaniu zaręczyn (art. 5). Następnie podaje, że

skarga narzeczonego przechodzi na spadkobierców, jeżeli już za życia narzeczonego została wytoczona (art 5).

Wreszcie projekt podaje jeszcze jedno postanowienie, mające zastosowanie wówczas, gdy niewiasta zaręczona zaszła w ciążę z narzeczonym, który umarł, albo bez słusznych powodów odstąpił od zaręczyn, albo dał narzeczonej słuszny powód do odstąpienia. Wtedy narzeczona może żądać przyznania jej od narzeczonego, lub jego spadkobierców praw majątkowych narówni z żoną, rozłączoną z winy męża; skarga powyższa narzeczonej przedawnia się w dwa lata od śmierci narzeczonego, lub od zerwania zaręczyn (art. 6). Podobne postanowienia podaje również cywilny kodeks niemiecki (§ 1300) i prawo o małżeństwie z 1836 r. (art. 243), nie idą one jednak tak daleko, aby stawiały pod tym względem narzeczoną narówni z żoną rozłączoną z winy męża. Podobne sformułowanie przepisu, samo w sobie niedopuszczalne, mogłoby być zachętą dla wielu kobiet do lekkomyślnego obcowania z narzeczonym, a z drugiej strony, nakładanie wysokich kar majątkowych na narzeczonego krępuje swobodę przy zawieraniu małżeństwa.

Kod. normuje skutki zawarcia zaręczyn w sposób następujący: „Z przyrzeczenia małżeństwa, chociaż jest ważne i żadna słuszna przyczyna nie uwalnia od jego wykonania, niema skargi do żądania zawarcia małżeństwa; istnieje jednak do wynagrodzenia szkód, jeżeli się należą” (c. 1017 § 3). Zatem, przyrzeczenie zawarcia małżeństwa, bądź jednostronne, bądź dwustronne, czyli zaręczynowe, nie może stać się powodem zniewolenia stron przez sąd do zawarcia małżeństwa, nawet kiedy przyrzeczenie jest ważne i kiedy niema słusznej przyczyny do jego unieważnienia. Lecz, chociaż niema obowiązku prawnego do dopełnienia przyrzeczenia, istnieje wszakże obowiązek dotrzymania przyrzeczenia w sumieniu, podobnie jak przy wszelkich innych zobowiązaniach. Jeżeli jednak istnieją ważne powody, to strony są wolne od wykonania przyrzeczenia. Jedne powody zwalniają od wykonania przyrzeczenia z samego prawa, a inne dają stronom możność do odstąpienia od przyrzeczenia. Poszczególne prawa partykularne mogą nakazywać, aby strony nie decydowały tej sprawy powagą własną, lecz odnosiły się do sądów kościelnych.

Chociaż z przyrzeczenia zawarcia małżeństwa nie powstaje skarga do żądania zawarcia małżeństwa, wolno jednak stronie domagać się drogą skargi wynagrodzenia szkód, wyrządzonych przez stronę drugą z tytułu przyrzeczenia małżeństwa. Ponieważ skarga ta, według orzeczenia komisji do autentycznego tłumaczenia kod., jest mixti fori, może przeto być wytoczona, albo w sądzie kościelnym, albo świeckim.[1]

Inne skutki, jakie zaręczyny pociągały za sobą w przedkodeksowem prawie kanonicznem, jak przeszkoda tamująca, zwana zaręczynami — sponsalia, lub przeszkoda rozrywająca, zwana przyzwoitością publiczną — publica honestas, zostały przez kod. zniesione. Pomija też kod. milczeniem sposoby umacniania zaręczyn z pomocą darowizn, lub kar umownych, postanowionych przeciwko tej stronie, która je zrywa.

Jeżeli chodzi o różnice pod względem skutków prawnych, jakie zachodzą pomiędzy kod. a projektem, należy powiedzieć, że niema pomiędzy niemi istotnej niezgodności, lecz jest raczej wzajemne uzupełnienie. Kod. bowiem mówi przedewszystkiem o istocie zaręczyn, wymogach do ich zawarcia i formie zawarcia, przytem tylko krótko wspomina o ich skutkach prawnych, projekt zaś przeważną ilość swych artykułów poświęca ich skutkom prawnym. Istotna różnica dotyczy upodobnienia narzeczonej do żony rozłączonej z winy męża.

§ 5. Jurysdykcja.

Wreszcie należy dodać, że zasadniczą niezgodnością pomiędzy projektem a kod. jest nieuznawanie przez projekt jurysdykcji sądów kościelnych w sprawach małżeńskich i zaręczynowych. Projekt wszelkie sprawy małżeńskie i zaręczynowe oddaje pod jurysdykcję sądów powszechnych (art. 81). Kościół natomiast sprawy małżeńskie, jako sprawy sakramentu, i zaręczynowe, jako stanowiące akt przygotowawczy do sakramentu, zastrzega dla sędziego kościelnego (c. 1960). Jedynie sprawy czysto świeckie

---

[1] Acta ap. sed.. vol. X (1918), s. 345

pozostawia Kościół kompetencji władzy świeckiej (c. 1016). Według nauki Kościoła katolickiego, sprawy związane z istotą, wymogami, formą i skutkami zaręczyn należą w całości i wyłącznie do jurysdykcji sądów kościelnych; jedynie skargi o wynagrodzenie szkód, jako sprawy mixti fori, rozpatrywać może sędzia duchowny lub świecki, zależnie od tego, do kogo strony wpierw zwrócą się.

Jeżeli chodzi o wzgląd historyczny, to zaznaczyć należy, że w Polsce zaręczyny posiadały zawsze charakter kościelny, a zatem sprawy, z niemi związane, należały zawsze do jurysdykcji Kościoła. Obowiązywały w tej dziedzinie prawa powszechne Kościoła, a także niektóre prawa lokalne.[1] Zaręczyny po raz pierwszy wprowadza do prawa cywilnego Andrzej Zamoyski w swej próbie kodyfikacyjnej z 1778 r.[2] Obowiązujące obecnie w Polsce ustawodawstwa cywilne, z wyjątkiem Ziem Wschodnich, zawierają przepisy odnośnie do zaręczyn. Mimo to nie wszyscy prawnicy uważają zaręczyny za instytucję prawa cywilnego. Niektórzy wyraźnie twierdzą, że zaręczyny samodzielnie w prawie cywilnem nie istnieją, lecz istnieją tylko dodatkowo do zaręczyn kanonicznych; jedynie skutki cywilne z kanonicznie ważnych zaręczyn należą do prawa cywilnego.[3]

---

[1] Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, Lwów 1910, I, s. 346-7

[2] Dutkiewicz, *Zbiór praw sądowych Andrzeja Zamoyskiego*, Warszawa 1874, s. 128-9

[3] Narcyz Wiśniewski, *O małżeństwie, wynikających stąd prawach i t. d.*, Warszawa, 1866, I, s. 209-13

X. Dr. GOMAR MICHIELS O. M. Cap.
Profesor K. U. L.

ROZDZIAŁ III.

Prawna zdolność do wstąpienia w związek małżeński i przeszkody.

(Rozdział II i III Projektu).

Zanim przystąpię do krytycznego rozpatrzenia przepisów prawnych, zawartych w rozdziale II i III projektu, nie mogę nie zwrócić uwagi na pewne bardzo poważne braki w metodzie i technicznem opracowaniu projektu. Rozdziały projektu, o których tu mowa, niezmiernie ważne, bo dotyczą one zdolności prawnej zawierających umowę, a więc odnoszą się do zasadniczych podstaw prawnych, na których opierają się sędziowie przy unieważnianiu małżeństw, zawierają duże niedokładności i braki sformułowania.

Charakterystyczną cechę prawa pisanego stanowi wyraźne przedstawienie woli prawnej prawodawcy z pomocą określonej formuły słownej. Ona bowiem wyraża treść przepisu, obowiązującego tak podwładnego, jak i sędziego. Dlatego też prawodawca, (a więc i prawnik, spełniający pracę przygotowawczą), winien uprzytomnić sobie całą ważność reguły, którą ma podnieść do mocy prawa, i winien ją wyrazić w formie jasnej, nadzwyczaj ścisłej, w której prawne znaczenie słów używanych jest bardzo dokładne, a to w celu zagwarantowania jak największego bezpieczeństwa i pewności w porządku prawnym, i co za tem idzie, w celu wykluczenia jakichkolwiek wahań, dwuznaczności, wybiegów, a przedewszystkiem dla uniknięcia dowolnego stosowania danych przepisów przez sędziów i trybunały. Gdy zaś chodzi o zdolność prawną do umowy małżeńskiej, to obowiązek jasnego formułowania przepisów narzuca się jeszcze silniej. Jeżeli bowiem w tej materji prawodawca używa formuł zbyt ogólnych dla wyra-

żenia pojęć, już i tak samych w sobie bliżej nieokreślonych, to pozostawia zbyt szerokie pole przy stosowaniu prawa, a szczególniej przy interpretacji sądowej, która w ten sposób może nawet przekroczyć intencje prawodawcy, w danym wypadku, wywołać rozszerzenie rozwodów i unieważnień, co będzie w sprzeczności ze zdrowym ustrojem rodziny i społeczeństwa.

Czy twórcy projektu zdawali sobie sprawę z tych ważnych wymogów? Mimo, iż mamy dla nich wiele szacunku, jako dla doświadczonych prawników, jednak musimy odpowiedzieć przecząco. Używają oni wiele formuł niewyraźnych i elastycznych, które jako skutek nieunikniony pociągną za sobą swobodną interpretację prawa i będą sprzyjały samowolnym unieważnieniom małżeństw. Jakie jest dokładne znaczenie prawnicze formuł: „o ile są zdolni do rozeznania" w art. 7; albo w art. 8: „osoby, z których choćby jedna... nastawała na życie współmałżonka swego i t. d. w art. 8e; lub też: „osoby, które są dotknięte chorobą umysłową w art. 8f; „przed uznaniem jej za zmarłą" w art. 9; „jeżeli który z rodziców narzeczonego przed jego urodzeniem się przechodził chorobę umysłową w art. 10a. Na czem polega ta „zdolność do rozeznania" w wypadku, gdy chodzi o umowę małżeńską, jakiego przedmiotu dotyczy, co stoi jej na przeszkodzie? Czy każde „nastawanie na życie", w jakimkolwiek stopniu się objawia i niezależnie od skutków, czyni małżeństwo nieważnem? Czy każda „choroba umysłowa", jakiejkolwiek będzie natury i w każdym stopniu, sprawia, że małżeństwo jest nieważne lub też skazuje dzieci osób, nią dotkniętych, na dozgonny celibat? Rzecz jasna, że to nie leżało w intencji autorów, że nie zamierzali oni formułować przepisu, tak bardzo sprzecznego z boską instytucją małżeństwa. Co oznaczają wreszcie wstępne formułki art. 8 i 10: „nie mogą zawrzeć małżeństwa" „nie wolno zawrzeć małżeństwa"? Jest widoczne, że twórcy projektu chcieli w art. 8 powiedzieć: nie mogą ważnie zawrzeć małżeństwa. Ażeby się o tem przekonać, musimy zajrzeć do art. 47. Tam dopiero widzimy, że omawiane przeszkody odnoszą się do ważności małżeństwa, są bowiem wymienione jako przyczyny nieważności. Dlaczego nie powiedzieć o tem odrazu w art. 8?

Słowna tedy redakcja niektórych artykułów projektu nie odpowiada dobremu technicznemu opracowaniu prawa pozytywnego. To samo trzeba powiedzieć o metodycznym układzie całości. Ażeby projekt prawa małżeńskiego spełnił swe zadania, powinien całkowicie i wyraźnie określić wszystkie normy prawne, które będą gwarantowały maximum bezpieczeństwa i pewności w porządku prawnym, w danym wypadku w porządku prawa małżeńskiego.

W rozdziale II i III autorzy projektu zamierzali prawnie ustalić granice zdolności do zawarcia umowy małżeńskiej, jak mówią o tem nagłówki. Otóż jedynym technicznym do tego sposobem jest dokładne i ścisłe wyliczenie aktów i faktów prawnych, które się znajdują przed lub poza granicami, postawionemi w założeniu. Czy autorzy projektu to uczynili? Możliwe, że tak, o ile chodzi o przeszkody właściwe, wyliczone w rodz. III, a to jedynie co do istoty tych przeszkód i w takich granicach, które oni — słusznie czy nie, o tem będzie później mowa, — uważali za wystarczające. Nie możemy tego powiedzieć o rozdz. II, który składa się z jednego artykułu. Autorzy dali mu nagłówek: „prawna zdolność do wstąpienia w związek małżeński”. Mielibyśmy wobec tego prawo sądzić, że ten rozdział zawiera wszystko, co dotyczy zdolności pozytywnej zawierających umowę małżeńską. Tymczasem rozdział ten ustanawia jedynie wymagany wiek i stawia żądanie „zdolności do rozeznania”. Na czem polega ta „zdolność”? Jaki jest jej przedmiot formalny? Kiedy czyni ona kontrahentów niezdolnymi do małżeństwa? Jakie są przeszkody tej zdolności? O tem niema nawet jednego słowa we wspomnianym rozdziale. Musimy zwrócić się do rozdz. VIII „Rozłączenie i rozwód“, w którym dopiero znajdziemy dopełnienia fragmentaryczne i niekompletne (por. art. 54, 58 m, n), a także do rozdz. III art. 8 f., gdzie jest mowa o „chorobie umysłowej”. Kwestja ta należy właściwie do rozdziału II i w nim powinna być rozstrzygnięta.

Ażeby określić całkowicie wszystko, co dotyczy prawnej zdolności do małżeństwa, należy przedewszystkiem wziąć za podstawę pojęcie umowy małżeńskiej, jej przedmiot istotny, jej wła-

szności i cele istotne i t. d., czyli te cechy, które wypływają z samej natury umowy małżeńskiej. Otóż ma się wrażenie, że autorzy projektu świadomie pominęli to wszystko, aby nie być skrępowanymi przy wprowadzeniu nowych teoryj, stojących w zupełnej sprzeczności z porządkiem naturalnym.

Ale dosyć już o technicznych brakach wspomnianych rozdziałów. Przechodzimy teraz do krytycznego rozbioru samych artykułów oraz do przepisów prawnych, zawartych w projekcie.

§ 1. Projekt a wymagania prawa przyrodzonego.

W dziedzinie małżeńskiej najbardziej podstawową prawdę stanowi bezsprzecznie zjawisko, że małżeństwo jest faktem naturalnym, jest instytucją naturalną, która nie zawdzięcza swego początku żadnemu prawu ludzkiemu, lecz samemu Bogu, Stwórcy natury ludzkiej. Ze względu na jej pierwszorzędne znaczenie, sam Bóg wyraźnie określił wszystko, co dotyczy jej istoty i naturalnych pierwiastków: i przedmiot, stanowiący tej instytucji istotę, i cel bezpośredni i pośredni, jaki ma osiągnąć, i zasadniczą zdolność tych, którzy do niej wstępują i t. d.

Z tej niezbitej oczywistości faktu wypływa zasada prawna, równie pewna, że we wszystkiem, co dotyczy istoty umowy i stanu małżeńskiego, pozytywnie określonej przez naturę czyli przez samego Boga, żadna władza ludzka nie może swojem prawodawstwem przeciwstawić się temu, co sam P. Bóg, Twórca natury, ustanowił; innemi słowy, władza ludzka nie może nic ustanawiać lub pozytywnie na coś pozwalać, coby się sprzeciwiało naturalnemu prawu małżeńskiemu, ani nie może zaniedbać lub opuścić tego, czego istotnie i pozytywnie to prawo wymaga.

I.

Istotą umowy małżeńskiej, istotą, której żadna władza świata nie może zastąpić, jest przyzwolenie wzajemne, akt woli, przez który mężczyzna i kobieta, w sposób naturalny zdolni do tego, przyjmują i oddają sobie stałe i wyłączne prawo do swego

ciała, mając na celu akty, które przez swą naturę zdolne są do zrodzenia dzieci (c. 1081 § 1 i 2). Bez tej rzeczywistej wymiany prawdziwego przyzwolenia nie może być umowy, a zatem i małżeństwa nawet w wypadku, jeśli oblubieńcy poddali się ceremonjom zewnętrznym, przepisanym przez prawo pozytywne.

Ponieważ zaś wola może działać jedynie pod wpływem przedmiotu, dostarczonego jej przez umysł, a wszystko to, co zmniejsza lub uniemożliwia zdolność, świadomość umysłową, w tej samej mierze zmniejsza lub uniemożliwia akt woli, przeto brak przyzwolenia może mieć miejsce albo pośrednio ze strony rozumu, albo też bezpośrednio ze strony woli.

1. Przeszkody rozumowe naturalne co do przyzwolenia mogą być dwie.

a) Brak (stały lub chwilowy) używania rozumu albo rozpoznawania, aby dostatecznie móc poznać choćby w sposób ogólny, co to jest małżeństwo (c. 1082 § 1). Z tego powodu jest rzeczą jasną, że nie mogą zawierać związków małżeńskich nietylko warjaci wszelkiego rodzaju, czy to dotknięci zupełną, czy też częściową utratą rozumu, ale także i dzieci, które nie doszły do wieku dojrzałości umysłowej, oraz osoby zupełnie nierozwinięte umysłowo, mające wiek stosowny, ale nieposiadające koniecznego używania rozumu.

b) Błąd, czy to faktyczny, kiedy jedna ze stron utworzyła sobie błędne pojęcie co do osoby, z którą ma się połączyć, czy to prawny, gdy jedna ze stron ma mylne pojęcie co do samego kontraktu, który zawiera.

Jeżeli chodzi o błąd faktyczny, przyzwolenie małżeńskie jest istotnie wadliwe i przez to samo niewystarczające do wprowadzenia kogoś w stan małżeński wówczas, kiedy błąd dotyczy samej tożsamości osoby, którą się zaślubia, czyli innemi słowy, kiedy się faktycznie poślubia osobę obecną, mając zamiar poślubić inną, która jest nieobecna, a za którą osoba obecna się podaje (c. 1083 § 1). Gdy zaś, przeciwnie, błąd dotyczy przymiotów osoby zaślubionej, np. stanu jej zdrowia, majątku, stanu cywilnego lub uczciwości moralnej, w zasadzie błąd ten nie niweczy przyzwolenia (c. 1083 § 2). Wyjątkowo jednak unieważnia

przyzwolenie, o ile utożsamia się z błędem co do identyczności osoby (c. 1083 § 2), to znaczy, jeśli przymiot ten, którego w rzeczywistości brakuje, stanowi w umyśle kontrahenta cechę wyróżniającą i charakterystyczną osoby, którą ma zaślubić.

Z powodu błędu prawnego przyzwolenie nie istnieje, kiedy zawierający umowę małżeńską stwarza sobie zasadniczo błędne pojęcie o naturze lub przedmiocie istotnym umowy, np. gdy sądzi, że małżeństwo ma za cel nie rodzenie dzieci, lecz zdobycie uroczej towarzyszki lub miłego towarzysza. Przeciwnie, kiedy błąd dotyczy istotnych własności małżeństwa, jego jedności i nierozerwalności, a dana osoba ma zamiar zawrzeć umowę narówni z innymi, o ile to jest w jej mocy, nie myśląc faktycznie o istocie i własnościach małżeństwa, wtedy przyzwolenie jej nie jest wadliwe. Odnosi się to do wypadku, gdy ten błąd jest przyczyną przyzwolenia, czyli że dana osoba nie dałaby swego przyzwolenia, gdyby wówczas myślała o własnościach naturalnych małżeństwa, które zawiera; gdyby bowiem myślała o nich, toby się na małżeństwo nie zgodziła, ale, ponieważ faktycznie nie myślała, dała swą zgodę (c. 1084). To samo trzeba powiedzieć i o przyzwoleniu tych, którzy, wiedząc lub sądząc, że małżeństwo jest nieważne z powodu istnienia przeszkody rozrywającej, zawierają je z zamiarem należenia do siebie o tyle, o ile to jest zależne od ich woli (c. 1085); ich przyzwolenie jest rzeczywiste i, jeśli okaże się, że przeszkoda rozrywająca, którą uważali za taką, nie istnieje lub była usunięta bez ich wiedzy, małżeństwo ich jest rzeczywiście ważne.

2. Przeszkody przyzwolenia, pochodzące z braku woli, sprowadzają się do trzech grup: symulacja przyzwolenia, czyli pozytywne wykluczenie jednego z istotnych składników umowy, danie przyzwolenia pod wpływem ciężkiej bojaźni lub przymusu, oświadczenie zgody z zastrzeżeniem warunku, którego ma się dowieść.

Samo przez się jest zrozumiałe, że nie może mieć miejsca umowa małżeńska, jeśli jedna strona udaje, symuluje zewnętrznie przyzwolenie (np. w celu zdobycia majątku drugiej, gdy się w głębi duszy żadną miarą nie godzi na samo małżeństwo). To samo odnosi się do wypadku, jeśli jedna ze stron, poddając się całkowi-

cie formalnościom zewnętrznym, wyłącza pozytywnie przedmiot umowy małżeńskiej, nie chce udzielić prawa do aktu małżeńskiego lub też zgadza się nań z pewnemi zastrzeżeniami co do istotnych własności umowy małżeńskiej tak, że pozytywnie odmawia zawarcia umowy małżeńskiej monogamicznej lub nierozerwalnej (c. 1086 § 2).

Ale nawet, gdy było rzeczywiste wzajemne przyzwolenie co do przedmiotu i istotnych własności małżeństwa, może się zdarzyć, że jest ono niewystarczające do stworzenia stanu małżeńskiego. Dzieje się to mianowicie w tym wypadku, kiedy jedna ze stron dała przyzwolenie pod wpływem przymusu lub ciężkiej bojaźni, wywołanej przez kogoś w sposób niesprawiedliwy tak, że dana jednostka może uniknąć tego stanu jedynie przez zawarcie małżeństwa (c. 1087).

Tembardziej przyzwolenie małżeńskie może być nieważne, jeśli postawione są pewne warunki przy zawieraniu małżeństwa. Dzieje się to wtedy, kiedy jedna ze stron ślubujących uzależnia swoje przyzwolenie od urzeczywistnienia w przyszłości warunku, sprzecznego z istotą małżeństwa, np. warunku unikania potomstwa, zerwania małżeństwa w razie niezgody i t. d. (c. 1092 § 2). Nieważne jest przyzwolenie i w tym wypadku, kiedy jedna ze stron, zawierających umowę, wyraża swą zgodę, chociaż nie w formie prawdziwego warunku, o tyle tylko, o ile dana rzecz, co do której ma wątpliwości, urzeczywistni się w chwili ceremonji ślubnej, a tymczasem rzecz ta nie istnieje (c. 1092).

Przedstawiliśmy, nie wchodząc w szczegóły, istotę tego, czego wymaga prawo naturalne od każdej umowy małżeńskiej, w zakresie natury i zasadniczych własności przyzwolenia. Zasady wyłuszczone powinno przyjąć każde prawodawstwo w dziedzinie małżeńskiej, ustanowione przez jakąkolwiek władzę społeczną czy jakikolwiek jej organ, czy to będzie władza chrześcijańska czy niechrześcijańska.

Rzecz prosta, niema potrzeby, aby wszystkie przepisy szczegółowe były wyraźnie zawarte w pozytywnem prawodawstwie małżeńskiem, są one bowiem tylko określonem zastosowaniem podstawowych zasad, na których opiera się ważność dwustronnej

umowy. Wystarczyłoby w razie potrzeby, żeby prawodawstwo w niektórych punktach odsyłało zainteresowanych do ogólnych zasad, zawartych w prawie cywilnem o zobowiązaniach. Jest jednak rzeczą jasną, że prawodawstwo małżeńskie pozytywne, zaniedbujące stosowania ogólnych zasad do umowy małżeńskiej, zagraża poważnie bezpieczeństwu porządku prawnego, gdyż otwiera szerokie pole do interpretacji prawniczej nadzwyczaj samowolnej i zgubnej. Sam prawodawca winien określić wszystko, co stanowi istotę przyzwolenia małżeńskiego, kładąc przytem nacisk na powagę swego autorytetu. Jeżeli prawodawca może do pewnego stopnia pokryć milczeniem wspomniane zasady, nie wolno mu jednak ich zaniechać, a tembardziej nie znać lub im pozytywnie przeczyć.

A cóż my widzimy w projekcie, o którym jest mowa? Nietylko powstrzymuje się on od wyraźnego ogłoszenia większości wspomnianych zasad przyrodzonych i od wskazania ich sędziom i podwładnym jako nienaruszalnych norm prawnych, ale ponadto pozytywnie je ignoruje, świadomie lekceważy i otwarcie w wielu punktach narusza. Dla autorów projektu boskie przepisy naturalne, wyrażające się w kategorycznych imperatywach prostego rozumu, nie zasługują na szacunek i na uwagę, zarówno jak i przepisy władzy kościelnej. Autorzy projektu uważają małżeństwo jako czysto ludzką instytucję prawną pozytywną, którą rządzi i kieruje prawodawca według własnego uznania, nie licząc się z prawami wyższemi. Projekt ich przesycony jest ateizmem społecznym, bardzo wyraźnym, tak, że trudno pojąć, iż go przygotowali autorzy polscy dla Polski („przedmurza chrześcijaństwa") chrześcijańskiej i katolickiej.

Jak pojmują oni istotę małżeństwa? Absolutnie nie jako społeczną instytucję naturalną, dążącą do społecznego celu, a mianowicie do zrodzenia potomstwa, ale jako umowę prywatną, mającą na celu przedewszystkiem indywidualne dobro stron. Stąd pochodzi rozerwalność związku w chwili, kiedy nie zadowala osobistych wymagań kontrahentów; stąd brak żądania, aby zawierający umowę posiadali fizyczną zdolność i wyraźną wolę rodzenia potomstwa; stąd zupełne zaniedbanie w projekcie istotnych błędów przyzwolenia, a głównie pominięcie warunków, sprzecznych z istotą

małżeństwa; stąd wystarczalność jakiegokolwiek błędu poprzedniego, nawet przemijającego, aby zezwolić na zerwanie umowy; stąd wreszcie wyrażenia zbyt ogólne i elastyczne, jak „zdolność do rozeznania", „choroba umysłowa" i t. d. Wszystko to sprzyja samowolnemu zerwaniu związku, ważnie zawartego.

Reasumując wszystko, co podaje projekt w swych pozytywnych przepisach, dotyczących natury i istotnych własności przyzwolenia małżeńskiego, dochodzimy do następujących wniosków:

Art. 7 (zob. art. 47 b): „Mogą wstępować ze sobą w związek małżeński: mężczyzna mający przynajmniej dwadzieścia lat, z kobietą lat przynajmniej siedemnastu, o ile są zdolni do rozeznania".

Art. 8, f (zob. art. 47 c): „Nie mogą zawrzeć małżeństwa osoby, które są dotknięte chorobą umysłową — nawet w okresie przytomności umysłu".

Art. 58, m, n (zob. art. 77): „Na żądanie jednego z małżonków sąd wyrzecze rozłączenie, jeżeli uzna, że wzgląd na dobro małoletnich dzieci nie stoi temu na przeszkodzie oraz jeżeli stwierdzi trwały rozkład pożycia małżonków z powodu:... że powód znajdował się przy zawarciu ślubu w błędzie już to co do samej osoby współmałżonka lub jego stanu cywilnego, jego obywatelstwa lub wyznania, już to co do takich jego istotnych właściwości, które stanowią prawną przeszkodę małżeństwa, albo które grożą zdrowiu powoda i jego przyszłego potomstwa, albo które uchodzą powszechnie za uchybiające czci małżonka,... że powód był przymuszony do małżeństwa groźbą, rodzącą słuszną obawę o życie, cześć lub zdrowie swoje lub osób mu bliskich. W obu ostatnich przypadkach skarga przedawnia się w sześć miesięcy od poznania przez powoda błędu swego lub ustania przymusu".

Łącznie z tym artykułem por. art. 77: „Po upływie trzech lat od uznania małżeństwa za rozłączone, sąd, na żądanie jednego z małżonków, orzeknie zmianę rozłączenia na rozwód, przez co małżeńswto ustaje".

Porównywując teraz te artykuły z wymaganiami prawa naturalnego dochodzimy do następującego konkretnego rezultatu.

1. Projekt wymaga „zdolności do rozeznania" (art. 7, art. 47 b). W ten sposób brak używania rozumu jest istotnie

uznany jako przeszkoda rozrywająca małżeństwo. W art. 8 f projekt wymienia jako przeszkodę odrębną „chorobę umysłową”.

Nie rozumiem dlaczego, ponieważ choroba umysłowa tylko dlatego stanowi przeszkodę rozrywającą, bo jest wręcz przeciwną „zdolności do rozeznania” (art. 7), gdyż powoduje brak używania rozumu. Chyba twórcy projektu chcieli twierdzić,—to zdaje się wypływać z ich bardzo mglistej formuły, — że każda choroba umysłowa, choćby najniklejsza i przejściowa, gdyby nawet nie pozbawiała używania rozumu, stanowi zawsze przeszkodę rozrywającą. Tak zrozumiane postanowienie projektu byłoby bezsprzecznie przesadne i wyraźnie sprzeciwiało się naturalnej wolności ludzi do zawarcia małżeństwa. Żadna władza społeczna nie może unieważnić umowy z natury swej ważnej, jedynie z powodu przejściowego stanu choroby umysłowej, jeśli ta ostatnia nie przeszkadza koniecznej znajomości i spełnianiu obowiązków małżeńskich.

2. Poza brakiem używania rozumu lub też brakiem koniecznej świadomości, wynikającej z choroby umysłowej, w projekcie nie istnieje żadna przeszkoda rozrywająca z pośród wymienionych wyżej: ani błąd faktyczny, ani błąd prawny, ani symulacja przyzwolenia, ani pozytywne wykluczenie istotnego przedmiotu lub jednego z istotnych składników (jedności i nierozerwalności) umowy małżeńskiej, ani przymus ciężki, ani warunek sprzeczny z istotą małżeństwa, ani nieurzeczywistnienie warunku, przedtem oświadczonego. Prawdą jest, iż w art. 58 m, n (zob. art. 77) projekt mówi o błędzie faktycznym co do samej osoby współmałżonka lub jego istotnych właściwości i o przymusie, ale uważa je nie za przyczyny nieważności, jak tego wymaga prawo naturalne, lecz za przyczyny ewentualne do separacji, które po trzech latach automatycznie stają się przyczynami do rozwodu. Projekt sądzi tedy, że małżeństwo, zawarte mimo błędu faktycznego, czy przymusu, jest samo w sobie ważne, ale może być unieważnione lub rozerwalne w pewnych okolicznościach (jest to najwidoczniej sprzeczne z boskiem prawem nierozerwalności). Nie do mnie należy przeprowadzić krytyczny rozbiór szczegółowy przepisów art. 58 m, n, dotyczących błędu faktycznego i przymusu, jako powodów do rozerwania małżeństwa — tego podjął

się jeden z moich kolegów. Niech mi wolno jednak będzie zauważyć, że w tych działach, jak i wszędzie, autorzy projektu, sprzyjając samowolnej interpretacji prawnej, używają formuł mglistych i okazują się nadzwyczaj szczodrzy w sprawach, dotyczących określenia natury i zakresu błędu i gwałtu i t. d. Wszelkiego rodzaju błędy, nieodnoszące się zupełnie do istoty małżeństwa lub tożsamości osoby, i wszelkiego rodzaju przymus, nawet łagodny (projekt nie wymaga przymusu ciężkiego), wszystko to może wystarczyć sędziemu do rozerwania małżeństwa.

II.

Nie wystarczy, że co do zdolności do przyzwolenia i co do przyzwolenia faktycznego wszystkie warunki zostaną spełnione. Ażeby małżeństwo było ważne według wymagań prawa przyrodzonego konieczną jest ze strony zawierających umowę naturalna zdolność do połączenia się w związek małżeński, to znaczy, nie może być przeszkód prawa przyrodzonego do zawarcia małżeństwa.

Przeszkody te sprowadzają się do następujących trzech: 1. istniejący już węzeł małżeństwa poprzedniego, który odejmuje wszelkie znaczenie drugiemu małżeństwu w czasie istnienia pierwszego (c. 1069 § 1); 2. niezdolność fizyczna czyli niemoc płciowa, polegająca na tem, że jedna ze stron jest w chwili zawierania małżeństwa i będzie nazawsze niezdolna do spełnienia z drugą aktu małżeńskiego, a więc nie będzie mogła wykonać swoich zobowiązań (c. 1068 § 1); 3. pokrewieństwo w linji prostej, to znaczy między osobami wstępnemi i zstępnemi, i pokrewieństwo w linji bocznej w pierwszym stopniu kanonicznym, to znaczy między rodzeństwem rodzonem i przyrodniem, zarówno ze związków ślubnych, jak nieślubnych.

Projekt ustanawia wyraźnie pierwszą przeszkodę w art. 8 a i ostatnią w art. 8 b. Co do przeszkody poprzedniego małżeńskiego związku, przyjętej w swej istocie w art. 8 a, art. 9 zawiera jednak postanowienie niedopuszczalne. Postanawia bowiem: „Małżonek osoby nieobecnej nie może wstąpić w ponowny związek małżeński

przed uznaniem jej za zmarłą. Pierwsze małżeństwo rozwiązuje się z chwilą zawarcia nowego". Albo nieobecna osoba, której śmierć przyjęto oficjalnie, umarła naprawdę, i w takim razie pierwsze małżeństwo rozwiązuje się z chwilą samej śmierci — albo też — i to jest przewidziane w artykule omawianym — osoba, którą prawnie uznano za zmarłą, w rzeczywistości żyje: w tym wypadku sprzeciwia się prawu naturalnemu postanowienie, że „pierwsze małżeństwo rozwiązuje się z chwilą zawarcia nowego". Ponieważ według prawa naturalnego małżeństwo jest nierozerwalne, przeto pierwsze małżeństwo jest ważne, drugie zaś musi być uznane za nieważne.

Przeszkoda druga, mianowicie niemoc płciowa, nie jest przyjęta jako przyczyna rozrywająca. Coprawda w art. 57 l niemoc płciowa, bez względu na czas jej powstania, jest podana jako wystarczający powód do separacji, a co za tem idzie, i do rozwodu, ale sama w sobie nie stanowi przeszkody do ważności umowy małżeńskiej.

Czy mam podawać jeszcze raz przyczynę wewnętrzną tego karygodnego przeoczenia, wywracającego porządek naturalny? Jak powiedzieliśmy już wyżej, niezdolność do małżeństwa tych, którzy są obarczeni niemocą płciową, jest naturalną konsekwencją istotnego celu małżeństwa. Jeśli według prawa boskiego małżeństwo jest instytucją społeczną, mającą cel społeczny, mianowicie rodzenie dzieci, samo przez się jest zrozumiałe, że jednostki całkowicie niezdolne do aktu, od którego zależy zrodzenie potomstwa, są przez to samo niezdolne do wstąpienia w związek małżeński. Autorzy projektu, abstrahując od tego celu społecznego i zastępując go przedewszystkiem celem indywidualnym, musieli, logicznie biorąc, zaprzeczyć niemocy płciowej jej charakteru rozrywającego małżeństwo i zadowolić się przyznaniem tej przeszkodzie znaczenia przyczyny rozrywającej w wypadku, gdyby zawierający umowę sami widzieli w niej wadę, utrudniającą im znalezienie zadowolenia osobistego.

§ 2. Projekt a postulaty Kościoła katolickiego.

Nauka katolicka głosi jako nienaruszalną zasadę, że narzucenie chrześcijanom przez państwo prawodawstwa małżeńskiego w rzeczach dotyczących istoty małżeństwa, a szczególnie normowanie przeszkód unieważniających i wzbraniających, należy uważać za krzyczące nadużycie władzy państwowej i, co za tem idzie, za niedopuszczalne; dla chrześcijan państwo winno przyjąć bez zastrzeżeń i bez ograniczeń wszystkie przepisy Kościoła, dotyczące umowy małżeńskiej. Zasadniczo więc katolicy powinni odrzucić w całości projekt prawa małżeńskiego, narzucony im przez państwo; dla nich istnieje tylko jedno prawodawstwo małżeńskie, mające moc prawną, mianowicie prawodawstwo kodeksu pr. kan. Jest to zasada, nad którą żaden katolik nie może przejść do porządku dziennego, której żadne sztuczne dowody nie mogą obalić, zniszczyć. Bynajmniej jednak jej się nie sprzeciwia, aby katolicy faktycznie zastosowali się do państwowego prawodawstwa małżeńskiego, o ile ono jest zgodne z prawodawstwem katolickiem. W tym bowiem wypadku państwo, ich zdaniem, potwierdza i sankcjonuje ustawowo to, co ich już w sumieniu obowiązuje mocą prawodawstwa kanonicznego.

Ważną więc jest rzeczą rozważyć, czy i w jakiej mierze omawiany projekt zgadza się z prawodawstwem kanonicznem w zakresie przeszkód rozrywających i wzbraniających?

Na podstawie prawa kościelnego, prócz przeszkód, opartych na prawie boskiem naturalnem, o których mowa była w pierwszej części tego artykułu, przeszkody rozrywające są następujące:

1. Brak przepisanego wieku, unieważniający małżeństwo mężczyzn, którzy nie ukończyli 16 lat, i niewiast, niemających skończonych lat 14 (c. 1067 § 1).

2. Przeszkoda różności wiary, na której podstawie osoby ochrzczone w religji katolickiej lub te, które, choć ochrzczone w herezji lub schizmie, wróciły do jedności Kościoła, nie mogą ważnie wstępować w związki małżeńskie z nieochrzczonymi (c. 1070 § 1).

3. Święcenia wyższe, unieważniające wszelkie związki, zawarte przez duchownych, którzy przyjęli święcenia wyższe, to znaczy w Kościele łacińskim, subdjakonat, djakonat lub kapłaństwo (c. 1072).

4. Uroczyste śluby zakonne, unieważniające wszelkie małżeństwa zakonników i zakonnic, którzy złożyli uroczyste śluby w zakonie ścisłym, a nawet śluby proste, którym na mocy specjalnego rozporządzenia Stolicy Ap. nadano moc unieważnienia małżeństwa (c. 1073).

5. Przeszkoda porwania, unieważniająca małżeństwo między mężczyzną uprowadzającym i kobietą uprowadzoną, jak długo ona pozostaje w jego mocy (c. 1074).

6. Przeszkoda występku cudzołóstwa i małżonkobójstwa, na podstawie której nie mogą ważnie zawrzeć małżeństwa ze sobą ci, którzy za życia współmałżonka popełnili cudzołóstwo i nawzajem przyrzekli poślubić się albo kusili się o zawarcie drugiego małżeństwa, choćby tylko przez akt cywilny, ani też ci, którzy podczas trwania prawowitego małżeństwa popełnili cudzołóstwo i jeden z nich dopuścił się małżonkobójstwa, ani ci, którzy wspólnem działaniem fizycznem albo moralnem, nawet bez cudzołóstwa, zamordowali współmałżonka (c. 1075).

7. Przeszkoda pokrewieństwa, unieważniająca małżeństwo między osobami wstępnemi i zstępnemi (pokrewieństwo w linji prostej), jakoteż między osobami, które pochodzą od wspólnego przodka aż do trzeciego stopnia kanonicznego (pokrewieństwo w linji bocznej (c. 1076, zob. c. 16).

8. Powinowactwo, powstałe z uprzedniego małżeństwa ważnego, czy będzie ono spełnione, czy nie, unieważnia związek małżeński następny między stroną owdowiałą a bliskimi krewnymi strony zmarłej, w linji prostej we wszystkich stopniach, w linji bocznej aż do drugiego stopnia (c. 1077 zob. c. 97).

9. Przeszkoda przystojności publicznej, powstająca z nieważnego małżeństwa lub z jawnego albo publicznego konkubinatu, unieważnia następne małżeństwo między każdym z pseudomałżonków i konkubinarjuszów a krewnymi drugiego, w pierwszym i drugim stopniu linji prostej (c. 1078).

10. Pokrewieństwo duchowne, powstałe z chrztu, unieważnia małżeństwo między ochrzczonym z jednej strony a chrzczącym lub rodzicami chrzestnymi z drugiej strony (c. 1079 i c. 768).

11. Pokrewieństwo prawne, powstałe z adopcji, czyni jednostkę niezdolną do zawarcia małżeństwa w takiej rozciągłości, jaką określa prawodawstwo danego państwa (c. 1080).

Na podstawie prawa kanonicznego, przeszkody wzbraniające są następujące:

1. Prosty ślub dziewictwa, doskonałej czystości, celibatu, przyjęcia wyższych święceń, wstąpienia do zakonu (c. 1058).

2. Pokrewieństwo legalne, powstałe mocą prawa cywilnego z adopcji, w tych krajach, w których istnieje przeszkoda cywilna jako wzbraniająca (c. 1059).

3. Przeszkoda odmiennego wyznania wzbrania małżeństwa między osobami ochrzczonemi, z których jedna jest katolicką, druga zaś należy do sekty heretyckiej lub schizmatyckiej (c. c. 1060, 1061).

Projekt zna tylko sześć przeszkód zrywających (art. 8) oraz cztery przeszkody wzbraniające (art. 10).

Skoro je porównamy z przeszkodami prawa kościelnego, wymienionemi wyżej, to stwierdzamy, że projekt, poza pewnemi punktami, jest prawie w zupełnej niezgodzie z prawem kanonicznem.

Weźmijmy najprzód przeszkody zrywające.

1. Projekt nie zna zupełnie następujących przeszkód: różności wiary (c. 1070), święceń wyższych (c. 1072), uroczystych ślubów zakonnych (c. 1073), porwania (c. 1074), występku cudzołóstwa, połączonego z przyrzeczeniem ślubu (c. 1075 § 1), pokrewieństwa duchowego (c. 1079) i, jak już mówiliśmy wyżej, przeszkody niezdolności fizycznej lub niemocy płciowej (c. 1068 § 1).

2. Projekt przyjmuje przeszkody: pokrewieństwa (c. 1076; art. 8b), powinowactwa (c. 1077; art. 8c) i przystojności publicznej (c. 1078; art. 8d), ale czyni to tylko częściowo, w granicach bardziej ścieśnionych, niż prawo kanoniczne. Co do przeszkody pokrewieństwa, to art. 8b postanawia, że „nie mogą zawrzeć mał-

żeństwa krewni w linji prostej oraz rodzeństwo rodzone i przyrodne, zarówno ze związków ślubnych lub nieślubnych". Kan. 1076 zaś postanawia, że nieważne jest małżeństwo nietylko w linji prostej, między wszystkimi wstępnymi i zstępnymi i w linji bocznej między rodzeństwem rodzonem i przyrodzonem, czyli w pierwszym stopniu, lecz także w linji bocznej do trzeciego stopnia kanonicznego. Co do przeszkody powinowactwa, to według art. 8c nie mogą zawrzeć małżeństwa „powinowaci w linji prostej", według zaś c. 1077 nietylko powinowaci w linji prostej, lecz także powinowaci w linji bocznej do drugiego stopnia włącznie. W dziedzinie przeszkody przystojności publicznej art. 8d orzeka, iż nie mogą zawrzeć umowy małżeńskiej „osoby, które pozostawały w unieważnionym związku małżeńskim lub w konkubinacie z wstępnym albo ze zstępnym drugiej strony", tymczasem c. 1078 postanawia, że osoby, które pozostawały w nieważnym związku małżeńskim (nawet przed unieważnieniem) lub w konkubinacie publicznym, z wstępnym albo ze zstępnym drugiej strony aż do drugiego stopnia, nie mogą wstąpić w związek małżeński.

3. Projekt uznaje przeszkody: braku przepisanego wieku (c. 1067; art. 7), występku małżonkobójstwa (c. 1075 n. 2 i 3; art. 8e), choroby umysłowej (art. 8f), ale rozciąga je znacznie poza granice, zakreślone przez Kościół. Co do braku przepisanego wieku, to według art. 7 „mogą wstępować ze sobą w związek małżeński: mężczyzna, mający przynajmniej dwadzieścia lat, z kobietą lat przynajmniej siedemnastu", według zaś c. 1067 mężczyzna, mający lat 16 skończonych, z kobietą lat 14 skończonych. Jeśli weźmiemy przeszkodę występku małżonkobójstwa, to art. 8c opiewa, że nie mogą zawrzeć małżeństwa „osoby, z których choćby jedna dla umożliwienia wspólnego małżeństwa nastawała na życie współmałżonka swego lub małżonka drugiej strony", zaś c. 1075 n. 2 i 3 ustanawia, że nastawanie na życie współmałżonka nie wystarcza, aby nastąpiła przeszkoda rozrywająca, lecz potrzeba rzeczywistego małżonkobójstwa, spełnionego za wspólną zgodą przez obie strony, albo też popełnionego przez jedną z osób zainteresowanych, ale połączonego z cudzołóstwem. Co do choroby umysłowej, to według art. 8f nie mogą zawrzeć

małżeństwa „osoby, które są dotknięte chorobą umysłową, nawet w okresie przytomności umysłu". Przeciwnie, prawo kanoniczne mówi, że jedynie obłęd zupełny albo też szał częściowy, jeśli zagraża stosunkom małżeńskim i małżeństwu, unieważniają przyzwolenie małżeńskie. Jeśli zaś osoby tracą używalność rozumu lub konieczną świadomość tylko na pewien okres, to w chwili jasności umysłu mogą zawrzeć ważnie umowę małżeńską.

Przechodzimy do przeszkód wzbraniających.

1. Projekt zignorował zupełnie przeszkodę ślubów, wyliczonych wyżej (c. 1058) i przeszkodę odmiennego wyznania (c. 1061). Zaznaczamy zresztą, że pogwałcenie tych przeszkód nie pociąga za sobą skutków prawnych, lecz ogranicza się tylko do dziedziny sumienia.

2. Z drugiej strony projekt wylicza w artykule 10 cztery przeszkody wzbraniające.

„Nie wolno zawrzeć małżestwa:

a) między dzieckiem a bratem lub siostrą jego rodziców, a także między dziećmi rodzeństwa, jeżeli który z narzeczonych, albo który z rodziców narzeczonego przed jego urodzeniem się przechodził chorobę umysłową;

b) między osobami, z których przynajmniej jedna jest dotknięta gruźlicą, chorobą weneryczną w stanie zaraźliwym albo narkomanją;

c) między przysposobionym lub zstępnym przysposobionego a przyspasabiającym, a także między przysposobionym lub przysposobiającym a małżonkiem jednego z nich — dopóki trwa stosunek przysposobienia;

d) z małoletnim, niemającym zezwolenia na małżeństwo, prawem (mianowicie art. 11-17) przepisanego".

Przeszkoda trzecia czyli rezultat adopcji jest wyraźnie przez prawo kanoniczne przyjęta w r. 1059.

Przeszkoda czwarta, wypływająca z braku przepisanego zezwolenia na małżeństwo nieletnich, niezupełnie jest jednoznaczna z brzmieniem kodeksu, gdyż c. 1034 zabrania tylko małoletnim zawierać małżeństwo bez wiedzy rodziców i przeciw ich rozum-

nej woli, ale nawet w tym wypadku zakaz nie jest bezwzględny, decyzję bowiem zostawia się Ordynarjuszowi. Projekt, przeciwnie, żąda we wszystkich wypadkach wyraźnego zezwolenia rodziców lub osób ich zastępujących.

Przeszkoda pierwsza jest bezwzględnie sprzeczna z prawem kanonicznem. Według c. 1076 małżeństwo między dzieckiem a bratem lub siostrą jego rodziców, a także między dziećmi rodzeństwa nietylko jest niedopuszczalne, jeżeli który z narzeczonych albo który z rodziców narzeczonego przed jego urodzeniem przechodził chorobę umysłową, ale jest bezwzględnie nieważne, nawet jeśli choroba umysłowa, o której jest mowa w projekcie, nie miała miejsca.

Wreszcie druga przeszkoda, wynikająca z choroby zaraźliwej, jest w prawie kanonicznem nieznana. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby Kościół przyjął taki warunek w wypadku, jeśli zachodzi obawa zarazy groźnej.

X. Dr. JAN WIŚLICKI
Profesor K. U. L.

ROZDZIAŁ IV.

Czynności przedwstępne do małżeństwa i ślub.

§ 1. Czynności przedwstępne.

Rozdział IV projektu prawa małżeńskiego wraz z projektem o aktach stanu cywilnego a przedewszystkiem z jego rozdz. II działu II, równobrzmiąco z nim zatytułowanym, odpowiada tak samo niemal opiewającemu rozdziałowi I księgi III, część I tyt. VII Kodeksu prawa kanonicznego „O tem, co powinno poprzedzić zawarcie małżeństwa, a zwłaszcza o zapowiedziach małżeńskich". Mają one coś wspólnego, ale wykazują również znaczne różnice. Wspólnem jest to, że tak kodeks, jak i projekt pr. małż. zdążają do zbadania zdolności prawnej narzeczonych do zawarcia małżeństwa, jakoteż do wykrycia, czy zawarciu ich małżeństwa nie sprzeciwia się jakaś przeszkoda, przewidziana w prawie kościelnem lub świeckiem. Różnice znaczne występują w sposobie, w jaki jeden i drugi zdąża do tego celu.

I. Zapowiedzi.

Kodeks do czynności przedwstępnych zalicza trzy: 1. Zbadanie stanu wolnego nupturjentów i wolności od przeszkód, wzbraniających i unieważniających małżeństwo. Proboszcz pojedynczo przesłuchać może narzeczonych a zwłaszcza narzeczoną, czy zupełnie dobrowolnie wstępuje w związek małżeński. 2. Pouczenie o celu i obowiązkach małżeństwa. 3. Zapowiedzi.

1. Projekt pr. m. domaga się tylko pierwszej czynności. Według art. 150 projektu ust. o aktach stanu cywilnego „narzeczeni obowiązani są złożyć: a) dowód obywatelstwa i miejsca zamieszkania lub pobytu (czterotygodniowego); b) wypisy aktów urodzenia; c) dowód ustania związku małżeńskiego, jeżeli który

z narzeczonych pozostawał w nim poprzednio; w przypadku uznania współmałżonka za zmarłego — dowód takiego orzeczenia sądu; d) zezwolenie władz wojskowych lub innych, gdy prawo tego żąda; e) oświadczenie osób, których zezwolenia na małżeństwo narzeczonych prawo wymaga, albo upoważnienie sądu do zawarcia małżeństwa bez ich zezwolenia; f) własne oświadczenie narzeczonych oraz oświadczenie innych osób, prawem wskazanych, że nie wiedzą o istnieniu prawnych przeszkód do tego małżeństwa, przyczem te przeszkody należy w oświadczeniu wymienić".

2. Drugą czynność o tyle wspomniany projekt ust. o akt. st. c. uwzględnia, że w art. 154 mówi: „Urzędnik stanu cywilnego udziela narzeczonym przy ich zgłoszeniu się do czynności przedwstępnych wyjaśnień o przepisach prawa, tyczących się prawnej zdolności do wstąpienia w związek małżeński, przeszkód do zawarcia małżeństwa i jego formy".

Trafnie pr. pr. m. powstrzymał się od nałożenia na urzędnika st. c. obowiązku pouczenia narzeczonych o celu i zadaniach małżeństwa. W trudnem zaiste byłby położeniu urzędnik st. c. bezwyznaniowiec lub innowierca, gdyby katolików miał pouczać o obowiązku zawarcia ślubu przed proboszczem, o jedności i nierozerwalności małżeństwa katolickiego i t. p.

Oto wszystko, czego domaga się pr. prawa m. Stoi on, jak główny jego referent twierdzi, na tem założeniu, że dowody, w nim wymagane, są wystarczające do stwierdzenia stanu wolnego i zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa narzeczonych i, że „w razie rozłączenia małżeństwa z powyższych powodów zdrowotnych, strona winna ponosić materjalną odpowiedzialność wobec małżonka będącego w błędzie. Przytem świadomie niezgodne z prawdą oświadczenie o braku przeszkód przed zawarciem małżeństwa, podlega karze (s. 68)".

3. Ponieważ „większość małżeństw dochodzi do skutku bez żadnych przeszkód", więc zapowiedzi jako środek „zależny od przypadku", „nie odpowiadają celowi" i należy je odrzucić. Co najwyżej, można je uważać za instytucję „wyjątkową" (s. 68), pomocniczą w pewnych nadzwyczajnych wypadkach. I obydwa

projekty: pr. m. w art. 20 i pr. o akt. st. c. w art. 157 i 158 wyliczają te wypadki, a pr. o akt. st. c. w art. 159—165 określa sposób, miejsce i czas głoszenia zapowiedzi. Zapowiedzi mają być głoszone, gdy jeden z narzeczonych niema polskiego obywatelstwa albo zamieszkania lub pobytu czterotygodniowego w Polsce albo, jeżeli nie dostarczono jakiego wymaganego dowodu lub urzędnik st. c. ma co do którego z nich wątpliwości. Jasnem jest, że w dwóch ostatnich wypadkach zapowiedzi mogą być celowe, ale jaką korzyść mają przynieść w dwóch pierwszych? Jeżeli ktoś z drugiej półkuli świata przybędzie do Pipidówki i nie bawi w niej nawet czterech tygodni, nikt nie zna jego przeszłości, w jaki sposób głoszenie zapowiedzi może się przyczynić do zbadania jego stanu wolnego lub wolności od przeszkód?

Właściwym urzędnikikiem st. c. jest ten, w którego okręgu jeden z narzeczonych ma miejsce zamieszkania lub czterotygodniowego pobytu (art. 19). Według kod. pr. k. właściwym proboszczem jest ten, w którego parafji jeden z narzeczonych ma stałe lub tymczasowe zamieszkanie (c. 1023 § 1 i c. 92), a więc przebywa przynajmniej większą część roku. Nadto od Ordynarjusza zależy, czy mają być głoszone zapowiedzi w miejscowościach, w których jeden z narzeczonych przebywał przez sześć miesięcy po osiągnięciu dojrzałości (c. 1023 §§ 2 i 3). Gdyby proboszcz po zbadaniu dokumentów i ogłoszeniu zapowiedzi miał jakie wątpliwości co do istnienia jakiejś przeszkody, kodeks daje mu ścisłe i dokładne wskazówki, jak ma postępować (c. 1031).

Według pr. ust. o akt. st. c. ogłoszenie zapowiedzi dopełnia się przez wywieszenie jej w ciągu 10 dni na budynku urzędu st. c. (art. 162), według kodeksu mają być głoszone przez trzy po sobie następujące niedziele i święta nakazane w czasie uroczystej Mszy lub za rozporządzeniem Ordynarjusza przez wywieszenie pisemne na drzwiach kościoła w ciągu 8 dni tak, aby w tym czasie przypadały dwa święta nakazane (cc. 1024, 1025). Według proj. pr. m. zapowiedź traci moc po 4 miesiącach od jej dopełnienia (art. 20), według kodeksu po 6 miesiącach (c. 1030 § 2).

Większa jeszcze rozbieżność zachodzi między przepisami kodeksu i pr. pr. m. jak należy postępować „w razie niebezpieczeń-

stwa, bezpośrednio grożącego życiu jednego z narzeczonych lub w razie nagłego powołania go na wojnę" (art. 23) Pr. pr. m. pozwala wtedy narzeczonym „dopełnić czynności przedwstępnych przed każdym urzędnikiem st. c. bez względu na jego właściwość", a ten „może w tych razach wydać zaświadczenie braku przeszkód z pominięciem zapowiedzi prawem przewidzianych". A więc żołnierz, nagle powołany na wojnę, może otrzymać zaświadczenie braku przeszkód i zawrzeć następnie związek małżeński, chociażby nie miał zamieszkania lub 4-tygodniowego pobytu w Polsce albo chociażby nie złożył wymaganych dokumentów i oświadczeń lub urzędnik st. c. co do przedłożonych miał wątpliwość (art. 20), i to nawet także bez zapowiedzi. Jeżeli zważymy, że wojna, jak z jednej strony rodzi bohaterów zaparcia się, poświęcenia, odwagi, tak, z drugiej strony, na masy, tłumy oddziaływa raczej ujemnie, przyczynia się do zaniku lub osłabienia uczuć moralnych, jeżeli zważymy sposób prowadzenia dzisiaj wojny raczej pozycyjny niż ruchomy i miljony ludzi, biorących w nich udział, to urzędnicy st. c. mogą śmiało na swych lokalach wywiesić napis: Tu wydaje się pozwolenia na zawarcie małżeństwa. Użyte przez projekt wyrażenia: „może... wydać" nie jest żadnem obostrzeniem, bo chociaż niema tu prawa nakazującego, jest jednak pozwalające. Przesadą w ścisłości prawniczej odznaczają się słowa: „w razie nagłego powołania na wojnę". Każda wojna wybucha „nagle", bo nikt nie będzie dawał przeciwnikowi kilku miesięcy czasu na uzbrojenie się i przygotowanie. Każdy także „nagle" jest powołany na wojnę, bo w razie ogólnej mobilizacji pozostawienie mu 24 godzin do dyspozycji, aby stawił się w pułku, nie można nazwać powolnością, nienagłością.

Patrząc dzisiaj z pewnej perspektywy, z pewnej odległości na t. zw. małżeństwa wojenne, zawarte pod wpływem gorączkowego pośpiechu, pod chwilowem wrażeniem, bez bliższego, dłuższego i dokładniejszego poznania się wzajemnie narzeczonych, bez poznania swych usposobień, charakterów, nawyknień, widzimy naocznie, ile nieszczęścia wiele z tych małżeństw sprowadziło nietylko dla samych małżonków, lecz dla ich bliższych i dalszych rodzin, ile smutków, łez, przekleństw, złorzeczeń, ile

prawdziwego piekła, z którego żona lub mąż, wbrew najświętszym zasadom i nawet przekonaniom osobistym, uciekali i chronili się zewnętrznie, legalnie pod dach innego wyznania religijnego, aby nowe, więcej szczęśliwe ognisko rodzinne mogli założyć. A przecież wówczas, według obowiązujących praw, czynności przedwstępne połączone były z załatwieniem pewnych formalności, wymagały pewnego, chociażby niezbyt długiego czasu, dawały więc narzeczonym jakąś sposobność do bliższego poznania się wzajemnie. Czegóż należy się spodziewać, gdy, jak proponuje pr. pr. m. to wszystko będzie uchylone? Nie można tłumaczyć, ani usprawiedliwiać się, że tu chodzi o czynności przedwstępne tylko. Gdy się nad niemi przechodzi do porządku dziennego, gdy się je znosi, to chodzi o zawarcie małżeństwa, a w warunkach, wytworzonych przez projekt, może ono być zawarte w kwadransie.

Jakżeż inaczej postępuje Kościół? On wie, że mogą zajść wyjątkowe położenia w życiu człowieka, że mogą zdarzyć się wypadki, gdy dobro jednostki i społeczności domagać się będzie zwolnienia go z tej lub owej formalności prawnej lub zastąpić ją inną, prostszą i dlatego zgóry upoważnia właściwego Ordynarjusza do udzielenia dyspenzy od ogłoszenia zapowiedzi, nawet na terenie obcej diecezji, i to nietylko w razie niebezpieczeństwa życia lub nagłego powołania na wojnę lecz wogóle „ze słusznej przyczyny” (c. 1028).

Reasumując te różne rozbieżności między kodeksem a pr. pr. m., jaki wniosek ogólny wysnujemy?

Kościół od początku, od kolebki swego istnienia, uważając małżeństwo za podstawową komórkę społeczeństwa ludzkiego, za rzecz świętą, za sakrament, zawsze żywo się zajmował przygotowaniem jego zawarcia i dążył do tegoż jawności, jak świadczy o tem Tertuljan.[1] Inocenty III, powołując się na statuty synodów partykularnych, oddawna uchwalane, zarządził na soborze lateraneńskim IV (r. 1215) jednorazowe głoszenie zapowie-

---

[1] Kirch, *Enhiridion fontium historiae Ecclesiae antiquae* nr. 220

dzi,[1] a gdy i to nie skutkowało, sobór trydencki[2] nakazał potrójne ich głoszenie, dokładnie określając, jak się ma ono odbywać. Kodeks, zachowując istotę rzeczy, wprowadził tylko nieznaczne zmiany co do sposobu ich głoszenia, dostosowując się do ducha czasu nowożytnego (c. 1024 nn.). Kościół występuje tu tedy jako stary, na kilkunastowiekowem doświadczeniu oparty praktyk, zarządzając jaknajlepsze i najskuteczniej do celu prowadzące środki w stosunkach normalnych, zwykłych, a w stosunkach nadzwyczajnych, anormalnych jest rozumnym i pobłażliwym prawodawcą i ojcem, ale nie do tego stopnia, aby nie miał żadnych gwarancyj przeciw nieważności małżeństwa i naruszeniu praw osób trzecich. Na przygotowaniu związku tak ważnego, dozgonnego i świętego jak małżeństwo — zbyt wiele mu zależy.

A projekt? Wyskakuje tu jako młodzieniec niedoświadczony, lekkomyślny, oszołomiony świeżo uzyskaną wolnością i swobodą, który nie zastanawia się długo, ani liczy się z doświadczeniem innych, odrzuca całą naukę o istocie i ważności małżeństwa i o przygotowaniu do niego, nie bada sposobów, jakie mają prowadzić do najszczęśliwszego jego zawarcia, nie każe wszystkich możliwych używać w życiu normalnem społeczeństwa, a wprost je przeskakuje w warunkach nadzwyczajnych, aby tylko jaknajłatwiej je zawrzeć, a później zerwać. Znana to zasada we wszystkich ustawach o ślubach cywilnych. Jak najmniej przeszkód i utrudnień, aby zawrzeć małżeństwo, ale jaknajwięcej powodów i ułatwień, aby je rozerwać. Projekt prawa małżeńskiego polskiego może śmiało pod tym względem walczyć ze wszystkiemi prawami państw, uznających śluby cywilne, niewiele ustępując pod tym względem prawodawstwu sowieckiemu.

II. Laicyzacja.

Inną różnicą między przepisami kodeksu a projektem a zwłaszcza pr. o akt. st. c. jest zaświadczenie czynności przedwstępnych do małżeństwa. Od początku do końca wymienionego

---

[1] c. 3. IV. III.
[2] Trid. sessio XXIV c. 1 de ref.

rozdziału projektu pr. m. spotykamy się z urzędnikiem st. c., który jedynie i wyłącznie ma je przeprowadzać. Z taką ważną figurą należy się zapoznać, a wielką pomoc odda nam tu pr. ust. o akt. st. c. Któż na mocy dopiero co wspomnianego projektu może być tym dygnitarzem? Według art. 14 „sprawowanie czynności urzędnika st. c. może być połączone z urzędem państwowym, urzędem samorządowym lub z wykonaniem innego zawodu". Niektóre osoby, nietylko mogą sprawować ten urząd, ale muszą, gdyż art. 15 postanawia, że „naczelnicy gmin, urzędnicy magistratów, starostw, pisarze gminni, nauczyciele szkół powszechnych nie mogą się wymówić od przyjęcia obowiązków urzędnika stanu cywilnego lub jego zastępcy". A kto nie może być? O tem mówi art. 5. „Obowiązki urzędnika stanu cywilnego lub jego zastępcy może pełnić jedynie osoba świecka, nie zajmująca stanowiska w hierarchji kościelnej". A więc każdy z wymienionych kategoryj — nikogo nie chcę obrażać — kto zaledwie umie czytać i pisać, każdy, bez względu na swój wiek, swoje wyznanie, swoją przeszłość, swoje przekonania religijne może być urzędnikiem st. c., tylko nie duchowny, ani „osoba świecka, zajmująca stanowisko w hierarchji kościelnej". Jakie to osoby świeckie według autorów proj. należą do hierarchji kościelnej? Bo kod. pr. k. takich hierarchów nie zna. Mówi wprawdzie w II ks. w cz. III „o świeckich", ale tylko o stowarzyszeniach i bractwach religijnych i o tercjarzach zakonnych. Czyżby więc o tercjarzy chodziło? A może także o grabarzów, kościelnych, organistów, administratorów i dzierżawców majątków kościelnych i patronów — ale patronem wielu beneficjów jest i rząd.

Jaką nieżyczliwością, nieufnością do duchownych pała pr. ust. o akt. st. c., niech świadczą następujące artykuły. Art. 26. „Do zakresu działania Inspektora należy.... c) dokonywanie rewizji... ksiąg protokółów ślubów z załącznikami, prowadzonych przez duszpasterzy". Art. 114 określa kary za nieokreślone bliżej przewinienia urzędników stanu cywilnego: upomnienie, grzywnę do 200 zł., karę dyscyplinarną i sądową cywilną. Art. 115 opiewa: „W razie uchybienia przepisom tej natury o obowiązkach duszpasterzy przy zawieraniu małżeństw, ulegają oni: a) grzywnom stosownie do poniższych artykułów; b) odpowiedzialności cywilnej

i karnej według przepisów, obowiązujących urzędników stanu cywilnego; c) pozbawieniu praw sporządzania protokółów ślubu". Wymienione zaś ad a) grzywny są sprecyzowane w art. 116: „Jeżeli ślub został zawarty przed duszpasterzem bez uprzedniego złożenia mu oryginału zaświadczenia przez właściwego urzędnika stanu cywilnego i braku przeszkód do małżeństwa, oraz, jeżeliby ani nowożeńcy, ani duszpasterz w ciągu trzech dni od dnia ślubu nie przedstawili urzędnikowi stanu cywilnego należytego protokółu ślubu, to nowożeńcy we wszystkich tych przypadkach ulegają grzywnie — każdy w wysokości dwudziestu do pięciuset złotych, a duszpasterz karze pieniężnej, jaka przypada od obu nowożeńców łącznie, niezależnie od innych skutków, w artykule poprzednim przewidzianych". A więc urzędnicy stanu cywilnego podlegają grzywnie najwyżej do 200 zł., duchowni do 1000 zł. a nadto duchowni mogą być pozbawieni prawa sporządzania protokółu ślubu, ale nie urzędnicy st. c. Jeszcze coś więcej! Art. 118 opiewa: „Duszpasterz ulega grzywnie od dziesięciu do dwustupięćdziesięciu złotych: a) jeżeli prowadzi księgę protokółów ślubu niezgodnie z przepisami tej ustawy; b) jeżeli w szczególności sporządzony przezeń protokół ślubu zawiera braki, nieusprawiedliwione niedokładnością przedstawionego mu zaświadczenia urzędnika stanu cywilnego o braku przeszkód do małżeństwa; c) albo jeżeli nienależycie utrzymuje zbiór załączników księgi protokółów ślubu". Nie możemy tu powstrzymać się od ostrej uwagi. W całej ust. o akt. st. c. o dopiero co wymienionych zaniedbaniach, gdy chodzi o urzędników st. c. i o karach za nie, niema żadnej wzmianki, żadnego artykułu, któryby o tem wspomniał, chociaż, po ludzku sądząc, przecież tam jakieś niedokładności także powinno się przewidywać. Tylko duchownemu wyraża się zgóry votum nieufności, tylko duchowny jest zgóry traktowany i uważany jako nielojalny i niesumienny, każdy inny jest człowiekiem uczciwym. Czy u projektodawców nie zachodziła obawa, że duchowni mogą dawać potajemnie śluby kościelne? Zbyteczna obawa, bo duchownym zawsze będzie zależało na tem, aby małżeństwa, przez nich pobłogosławione i wobec nich zawarte, miały pełne skutki cywilne, tak ze względu na samych małżonków, jak

i ze względu na potomstwo. Przypisywanie im zaś chęci nielojalnego obchodzenia, nawet podobnych projektowi pr. m., ustaw państwowych, jest dla nich obelgą i narażeniem wiernych na nieobliczalne szkody. Pius X, którego proces beatyfikacyjny obecnie się toczy, kiedy zauważył, że we Włoszech wielu zawiera tylko małżeństwa kościelne, z pominięciem ślubów cywilnych, aby później, porzuciwszy małżonka kościelnego, na nowo zawrzeć ślub państwowy i nie ponosić żadnych odszkodowań, polecił nie dopuszczać do ślubów kościelnych tych, którzy pierwej nie zawarli ślubów cywilnych. Pocóż więc te rygory? Czy duchowni w Polsce dotychczas nie spełniali wiernie i sumiennie swego obowiązku rejestracyjnego? Czyż nie służyli bezinteresownie niemal wszelkiemi wykazami statystycznemi urodzin, ślubów, zgonów i t. p.

Nieufnością do duchownych tchną także „przepisy wprowadzające i przechodnie" pr. ust. o akt. st. c. Art. 216 opiewa: „Władze i urzędy, które przed wejściem w życie tej ustawy prowadziły księgi stanu cywilnego oraz księgi metrykalne, nie przekazane jeszcze obecnym urzędom stanu cywilnego oraz Centralnemu archiwum, mają obowiązek wydawania z nich nadal wyciągów, wypisów i odpisów zgodnie z przepisami niniejszej ustawy. Jednak te wyciągi, wypisy i odpisy uzyskują moc dowodową... dopiero po zaświadczeniu dyrektora urzędów stanu cywilnego lub przez urzędnika stanu cywilnego, w którego okręgu sporządzono dany wyciąg, wypis lub odpis". Innemi słowy: metryka urodzin, ślubu lub zgonu, wydana przez proboszcza, będzie miała moc dowodową dopiero po zaświadczeniu — dajmy na to — pisarza gminnego lub policjanta, którzy według art. 15 będą pełnić funkcje urzędnika st. c. On bardziej zasługuje na zaufanie niż duszpasterz!

Wobec takiego nastroju, czego mogą duchowni oczekiwać od art. 218, który mówi „Osoby, utrzymujące... dawne księgi metrykalne... podlegają co do sposobu utrzymywania ksiąg oraz co do wydawania z nich wyciągów, wypisów i odpisów nadzorowi Dyrektora oraz Inspektora urzędów st. c. i, niezależnie od odpowiedzialności wobec swych władz przełożonych, podlegają karze porządkowej grzywny... odpowiedzialności cywilnej i karnej". Albo od art. 219, według którego aż czterech ministrów ma wy-

dać rozporządzenie a) o sposobie przekazania dotychczasowych ksiąg metrykalnych wraz z załącznikami i b) o sposobie utrzymywania dawnych ksiąg. Przy znanej u nas powodzi rozporządzeń reformatorskich i gorliwości nowomianowanych urzędników st. c. można się spodziewać, że duszpasterze, którzy dotychczas sumiennie prowadzili księgi metrykalne, będą narażeni na wiele kosztów, trudności, kłopotów i upokorzeń.

Uwieńczeniem szykanowania duszpasterza jest art. 178. „Na każdym egzemplarzu protokółu ślubu powinno się znajdować objaśnienie: a) o obowiązku duszpasterza oraz osób zawierających małżeństwo przedstawienia protokółu ślubu miejscowemu urzędnikowi stanu cywilnego najpóźniej w ciągu trzech dni; b) o karach za niewykonanie powyższego obowiązku...” Bez komentarza!

Laicyzacja ta polega nietylko na usunięciu duchownych od spełniania urzędu st. c. Klerofobja wogóle tak często u nas się zdarza, że możnaby ją przeboleć, a nawet, w tym wypadku, zwolniłaby ona duchownych od niepotrzebnej nieraz pisaniny i straty czasu. Ale tu chodzi o sprawę donioślejsza. Projekt ustawy o akt. st. c. wprost przekreśla wyznanie religijne, przekreśla sakrament chrztu, nigdzie nie domaga się jego zanotowania (art. 44, 45). Ani w aktach urodzin (art. 126, 128, 132), ani w zapowiedziach (art. 159), ani w aktach zawarcia małżeństwa[1] (art. 172, 177, 184), ani w wy-

---

[1] Projekt stale używa wyrażenia „akt małżeństwa”. Czyby nie było wskazanem posługiwać się dokładniejszem wyrażeniem „akt zawarcia małżeństwa”. Nieścisłość wyrażenia prawnego często się trafia w proj., jak to już gdzieindziej zaznaczono. Także pr. ust. o akt. st. c. art. 103 mówi, że „Każdy może żądać wydania mu przez urzędnika st. c... książeczki stanu cywilnego...” A w następnem zaraz zdaniu tego samego art.: „Jeżeli mąż, wstępując w związek małżeński, nie ma książeczki st. c., otrzymuje ją przy sporządzeniu aktu małżeństwa”. Ile tu prawnej nieścisłości? a) „Mąż” nie może wstępować w związki małżeńskie, gdyż mąż to mężczyzna żonaty, a projekt przynajmniej teoretycznie stoi na zasadzie monogamji; b) Dlaczego „mąż” otrzymuje a nie i żona, kiedy płci są zrównane wobec prawa (s. 35 nn.); c) Między terminami „może żądać wydania” w pierwszem zdaniu a „otrzymuje” w drugiem jest prawna sprzeczność. Kto „może żądać”, ten, gdy nie żąda nie „otrzymuje”, a jeżeli „otrzymuje”, to nie jest w jego mocy żądać lub nie żądać.

ciągach, w przypisach oraz odpisach (art. 94, 185), ani w aktach zejścia (art. 198), ani w aktach uprawnienia (art. 143) czy uznania dziecka (art. 144) — nigdzie ani słowem nie jest wspomniane, że ma być zaznaczone wyznanie religijne strony. Trudno projektowi pozytywnie zwalczać religję, sądzi, że zabije ją zamilczeniem o niej, zakazem jej zaznaczenia. „Akt stanu cywilnego powinien zawierać tylko te dane, które są przewidziane przez prawo" (art. 50). Mamy tu najjaskrawszą formę rozdziału Kościoła od Państwa, gdzie Państwo nie może żądać od swego obywatela zeznania o jego przynależności religijnej. Ale czy to jest w duchu Konstytucji polskiej? Przecież obywatel powinien mieć możność stwierdzenia urzędowego swego wyznania! Prezydentem Rp. może być chrześcijanin, jak to stwierdzić, jak nie na podstawie aktów st. c. Nadto akta te wraz z księgą główną mają być przekazane Centralnemu archiwum (art. 32, 84 i i.) i mogłyby do pewnego stopnia służyć jako podstawa czy kontrola, czy nawet ułatwienie do pewnych danych statystycznych, w czem wyznanie religijne niemałe ma znaczenie.

Gdy mowa o desakralizacji czynności przedwstępnych do małżeństwa, warto zwrócić uwagę na jeden jeszcze szczegół. Art. 14 pr. ust. o akt. st. c. mówi: „osoby pełniące obowiązki w urzędach stanu cywilnego składają przysięgę", ale jakby się projektodawca zląkł, że słowo przysięga wyrwało mu się z pod pióra, dodaje spiesznie: „lub uroczyste przyrzeczenie". Słusznie, jeżeli ktoś nie chce składać przysięgi, niech da przyrzeczenie. Ale dlaczego tego przynajmniej nie zażądano od narzeczonych, iż są wolnymi od przeszkód, „w razie niebepieczeństwa, bezpośrednio grożącego życiu jednego z narzeczonych lub w razie nagłego powołania go na wojnę" lub gdy nie mogą złożyć wszystkich prawem wymaganych dowodów albo urzędnik st. c. ma co do nich wątpliwość, lecz bez niczego pozwalają im wydać zaświadczenie braku przeszkód (art. 23)?

III. Urzędy stanu cywilnego.

Czy są potrzebne? Jeżeli już państwo nie ma zaufania do rejestracji przez duchownych, jeżeli uznaje, że rejestracja

małżeństw, urodzin, zgonów bezpośrednio przez jego urzędników własnych powinna być przeprowadzana, jeżeli sądzi że obywatel mało jeszcze ponosi ciężarów i opłat i nowe mu jeszcze trzeba nałożyć (pr. ust. o akt. st. c. art. 11, 108, 111), to miałoby sens tworzenie urzędów st. c. do rejestracji małżeństw już zawartych, ale nie przy czynnościach przedwstępnych zwłaszcza, że pr. pr. m. wychodzi z założenia ślubów cywilnych dowolnych a nie obowiązkowych. Przy wyznaniach, uznanych przez państwo, duszpasterza możnaby zobowiązać pod odpowiedzialnością, aby przed udzieleniem ślubu kościelnego zbadał, czy niema jakiego zakazu państwowego, któryby uniemożliwiał mającemu się zawrzeć małżeństwu przyznanie przez państwo skutków cywilnych. Oszczędziłoby to stronom trudów chodzenia od urzędu st. c. do urzędu parafjalnego, a stąd znów do urzędu st. c. i licowałoby z godnością ślubu kościelnego. Ale o to drugie zdaje się tu chodzić, o to mianowicie, aby kościelne zawarcie ślubu tak wcisnąć pomiędzy czynności państwowe przed i po zawarciu małżeństwa, by go wcale nie było widać ani znać; zdaje się tu chodzi o to, aby wykazać, jak małe znaczenie przywiązuje państwo do ślubu kościelnego, jeżeli przed nim i po nim, pierwsze i ostatnie słowo ma tu ono do powiedzenia, że ono o wszystkiem decyduje. I rzeczywiście ślub kościelny, ujęty w te dwie klamry czynności państwowych poprzedzających go i następujących po nim i obwarowanych całym rygorem kar, wygląda według projektu jako jakaś czcza ceremonja, która nie warta wiele zabiegów, w oczach słabo wierzącego i którą można pominąć.

§ 2. Ślub.

Projekt prawa małżeńskiego traktuje w rozdziale V o istocie i formie zawierania małżeństwa. O tem mówi proj. ust. o akt. st. c. w art. 169 — 186. Odpowiada to dwom rozdziałom kodeksu: „O zgodzie małżeńskiej” (cc. 1081—1093) i „O formie zawierania małżeństwa” (cc. 1094—1103). Same tytuły mówią, że tu chodzi o rzeczy nadzwyczaj doniosłe, zasadnicze, że tu wchodzimy w samo sanktuarjum istoty małżeństwa, że mamy poz-

nać, co jest jego istotą, i jak ona ma się objawić na zewnątrz, jakie konkretne przybrać formy? I projekt i kodeks, pierwszy mniej wyraźnie, drugi zupełnie jasno, dają nam na te pytania odpowiedzi, niestety, nietylko sprzeczne, ale i wykluczające się wzajemnie. Zacznijmy od strony zewnętrznej ślubu, od formy jego zawierania, aby następnie przejść do wewnętrznej jego istoty.

I. Śluby cywilne dowolne.

Art. 24 opiewa: „Po dopełnieniu czynności przedwstępnych przed właściwym urzędnikiem stanu cywilnego narzeczeni mogą zawrzeć ślub, składając publicznie przed urzędnikiem stanu cywilnego albo przed duszpasterzem zgodne oświadczenie w przytomności dwóch świadków, że zawierają dozgonny związek małżeński". Z tego widzimy, co i główny referent potwierdza, że „każdy obywatel może zawrzeć małżeństwo albo przed świeckim urzędnikiem stanu, albo przed duszpasterzem", że „projekt stoi na stanowisku swobody stron w wyborze jednej z powyższych form ślubu" (s. 40). Mamy tu tedy do czynienia ze ślubami cywilnemi dowolnemi.

C. 1094 kodeksu pr. k. natomiast brzmi: „Te tylko małżeństwa są ważne, które zawiera się wobec proboszcza, albo Ordynarjusza miejsca, albo kapłana przez jednego z nich delegowanego i dwóch przynajmniej świadków". Jasną jest tu rzeczą, że katolicy tylko w powyższej formie mogą ważnie zawrzeć małżeństwo i że nie mogą mieć wyboru między urzędnikiem st. c. a proboszczem czyli, że wspomniany art. 24 jest sprzeczny z kodeksem pr. k. i katolicy nie mogą go przyjąć (zob. c. 1016). Wogóle kodeks nie uznaje ślubu, małżeństwa cywilnego za małżeństwo ważne i nigdy go tak nie nazywa. Zazwyczaj na określenie go posługuje się wyrażeniami jak: „małż. cywilne, jak je zowią" (c. 2356), „akt cywilny" (c. 1075 1°) itp. Tak samo, a nawet ostrzej wyrażają się orzeczenia Stolicy Apostolskiej.[1]

Dlaczego Kościół katolicki zwalcza śluby cywilne w każdej ich odmianie: tak obowiązkowe, z konieczności, jak i dowolne,

---

[1] Denzinger-Bannwart, *Enhiridion symbolorum*[17] 1928 nr. 1640

które zdają się pozostawiać przecież katolikom wolność zastosowania się do wymogów kodeksu prawa kanonicznego? Ze względów zasadniczych.

Według nauki Kościoła katolickiego małżeństwo pomiędzy ochrzczonymi jest jednym ze siedmiu sakramentów. Sakramentem jest z woli Chrystusa P. sam kontrakt małżeński (c. 1012). Wszystko tedy, co dotyczy istoty, ważności warunków, skutków, podmiotu, zawarcia i przymiotów istotnych małżeństwa z prawa Bożego naturalnego i pozytywnego należy wyłącznie i jedynie do władzy Kościoła (cc. 1038—1040). Państwo może decydować tylko „o czysto cywilnych skutkach takiego małżeństwa" (c. 1016). Tymczasem śluby cywilne, w jakiejkolwiek formie, władzę nad małżeństwem oddają w ręce państwa. Prawda, że jest różnica pomiędzy ślubami cywilnemi obowiązkowemi a dowolnemi, gdyż pierwsze muszą, a drugie tylko mogą być zawarte przed władzą państwową, ale obydwie formy mają to wspólne, że roztrzygnięcie o istocie małżeństwa, o tem, jak małżeństwa mają być zawierane, o warunkach, przeszkodach, skutkach, jednem słowem, o całem małżeństwie katolików jest rzeczą władzy państwowej, a nie Kościoła. Duszpasterz, asystujący przy ślubach cywilnych dowolnych, występuje nie z ramienia Kościoła, lecz z upoważnienia państwa. Tu tkwi sedno rzeczy! Śluby cywilne dowolne przekreślają suwerenność Kościoła i jego niezależność od państwa w dziedzinie tak ważnej, jak świętość i nierozerwalność małżeństwa.

Nierozerwalność — bo, bądźmy szczerzy i powiedzmy sobie prawdę. O co się toczy walka między zwolennikami ślubów katolickich a cywilnych, chociażby nawet dowolnych? Czy o formę zawarcia małżeństwa, czy też o formę rozwiązania małżeństwa, czyli o rozwody? Napewno można twierdzić, że o to drugie, o rozwody. Daleki jestem od tego, aby ściśle łączyć śluby cywilne z rozwodami. Są to rzeczy różne. We Francji było tak przez dłuższy czas, a we Włoszech po dziś dzień są śluby cywilne obowiązkowe a rozwodów niema. Gdy chodzi jednak o nasze polskie stosunki, bardzo interesujący byłby projekt prawa małżeńskiego, proponujący śluby cywilne obowiązkowe lub dowolne, lecz wykluczający

rozwody. Wówczas katolicy z przekonania i życia nie mieliby trudności i nie byliby odosobnieni w zwalczaniu tego projektu. Pospieszyliby im z pomocą katolicy z metryki tylko, a nawet i bezwyznaniowcy i niewierzący, aby cały taki projekt utrącić. I tu właśnie gruby błąd popełnia ten, kto twierdzi, że katoliccy pisarze i działacze powinni zwalczać nietyle śluby cywilne, ile rozwody. Gdy się raz odda prawodawstwo małżeńskie i jurysdykcję nad niem władzy państwowej, jeżeli państwo ma decydować o tem, czy mają być śluby kościelne czy cywilne i w jakiej formie, to chociażby państwo po raz pierwszy uchwaliło śluby cywilne dowolne bez rozwodów, po raz drugi albo dziesiąty i rozwody i śluby cywilne obowiązkowe uchwali, jeżeli tylko znajdzie większość w izbach ustawodawczych. Nietylko skutki trzeba zwalczać, ale i źródło trzeba tłumić. Walka ze skutkami jest bezcelowa, jeżeli się nie usunie przyczyny. Wystarczy raz przeczytać omawiany projekt, aby się o tem przekonać i upewnić. Stanąwszy na stanowisku ślubów cywilnych dowolnych (art. 54, 58) przytacza on tyle powodów do rozłączenia i w dalszym ciągu do rozwodów, że w obawie, aby w naszym alfabecie liter nie zabrakło, po kilka ich mieści pod jedną literą.

Kościół zwalcza śluby cywilne dowolne, bo one propagują obojętność religijną, niewiarę, pogaństwo nowoczesne, bo utrudniają realizację prawa kościelnego w życiu katolików, ułatwiają jego lekceważenie jednostkom złym i lekkomyślnym, wprawdzie nie pozytywnie, ale negatywnie zapraszają je do odrzucenia powagi i autorytetu Kościoła.[1] I nic tu nie pomoże powoływanie się na wolność sumienia i wyznania. Wolność sumienia polega na tem, żeby mnie nikt nie zmuszał do przyjęcia poglądów religijnych, które moim poglądom i przekonaniom religijnym są wręcz przeciwne, ale nie polega na tem, abym nie spełniał obowiązków, nakazów, przykazań religji, do której należę, do której przynależność stwierdziłem nieraz i stwierdzam aktami urzędowemi. Do zachowania praw i przykazań religji może mnie bezpośrednio

[1] Zob. mój artykuł „*Śluby cywilne*". W pracy: „Małżeństwo w świetle nauki katolickiej" Lublin, 1928 s. 185—222

lub pośrednio zmusić władza religijna i to nawet karami. Tego domaga się porządek publiczny, prawny społeczności kościelnej. O naruszeniu wolności sumienia nie może tu być nawet mowy. A właśnie śluby cywilne dowolne biorą w opiekę żywioły krnąbrne i nieposłuszne, zachęcają je do nieposłuszeństwa prawom kościelnym i „wynagradzają" — łatwością uzyskania rozwodu.

Nic też dziwnego, że i nauka kanonistyczna wypowiada się przeciw ślubom cywilnym dowolnym. Ze znanych mi kanonistów czterech bardzo wybitnych,[1] uznaje tę formę ślubów za zgubniejszą od obowiązkowych. Przytoczę tu słowa prof. Abrahama, które nie są tylko teoretycznym wywodem, lecz są oparte na głębokiej znajomości naszych stosunków polskich: „A już w naszem państwie trudnoby było tę formę zalecać, bo mogłaby się nawet okazać szkodliwszą od obowiązkowych ślubów cywilnych. Byłaby ona u nas bowiem nietylko rozsadnikiem indyferentyzmu religijnego, ale co więcej rozpętałaby agitację przeciwwyznaniową, sprowadzając na tem polu ciągłe wrzenia i ciągłą walkę, stojącą na zawadzie prawidłowemu rozwojowi stosunków społecznych i konsolidacji państwa. Powstałoby nowe ognisko zapalne na organizmie państwowym, bo w pewnych warstwach, najmniej zrównoważonych, każdy niemal ślub byłby przedmiotem agitacji i teroryzmu partyjnego. Pojawiłyby się nowe hasła walki z Kościołem, stwarzające nowe trudności dla administracji państwowej, bo wywołujące ciągły ferment i niepokój wewnętrzny. Tylko w dawnym zaborze pruskim zmieniłyby się formalnie stosunki nieco na korzyść Kościoła, natomiast w innych dzielnicach Polski istniejący stan rzeczy pogorszyłby się stanowczo".

Po tych ogólniejszych uwagach, wróćmy do projektu pr. m. Z tego, cośmy powiedzieli o ślubach cywilnych dowolnych wynika, że Kościół słusznieby się czuł obrażonym, gdyby je państwo stawiało narówni ze sakramentem małżeńskim, gdyż rzeczy świętej, sakramentu, nie można stawiać narówni z rzeczą czysto świecką, z umową ludzką.

---

[1] Walter, *Kirchenrecht*[14] s. 667; Silbernagl, *Kirchenrecht*[3] s. 516; Scherer, *Kirchenrecht* t. II. s. 226; Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego*,[2] s. 14.

Ale przypatrzmy się, czy projekt daje rzeczywiście wolność zawierania ślubów Kościołowi, czy ten ślub, zawarty według projektu przed duszpasterzem i dwoma świadkami, jest ślubem według wymogów prawa kanonicznego i na odwrót czy ślub kościelny jest tem samem ważny wobec państwa?

Odpowiedź musi paść przecząca, a to z tych powodów: a) Według art. 25 „Ślub może być zawarty przed którymkolwiek urzędnikiem st. c. Rzeczyp. albo przed duszpasterzem uznanego w Polsce wyznania, do którego należy jeden z narzeczonych". W zasadach projektu czytamy: „projekt nie stawia żadnych ograniczeń co do miejsca, w którem ślub ma się odbyć. W ten sposób unika się ujemnych skutków, jakie zazwyczaj, w myśl różnych ustawodawstw, pociąga za sobą niezachowanie przepisów o właściwości ślub dającego" (s. 69). Ślub tedy według wspomnianego artykułu może być ważnie zawarty przed każdym urzędnikiem lub przed każdym duszpasterzem i na każdem miejscu. Tymczasem według kodeksu proboszcz ważnie asystuje przy małżeństwie: „w granicach jeno swego terytorjum" (c. 1095 § 1 2°). Delegacja, przez państwo duszpasterzowi udzielona do asystowania przy zawarciu małżeństwa wiernych, do czego państwo nie ma władzy, nie pokrywa się — jak widzimy — z odnośnym przepisem kanonicznym, samowolnie zwiększa jego zakres działania, może spowodować, że jakieś małżeństwo kościelne z powodu niewłaściwości duszpasterza może być nieważne, a według prawa państwowego ważne, co będzie źródłem tarcia i konfliktów pomiędzy obydwiema władzami. b) Ważny prawnie ślub może się odbyć przed duszpasterzem dopiero po uprzedniem przedstawieniu mu oryginału zaświadczenia braku przeszkód (art. 25). Ślub bez tego zaświadczenia ulega unieważnieniu (art. 47 d). Projekt wprowadza do prawa małżeńskiego nową przeszkodę unieważniającą: zaświadczenie braku przeszkód, wystawione przez urzędnika st. c. c) Gdyby nawet duszpasterz udzielił ślubu ważnie według prawa kanonicznego, ślub ten będzie nieważny, jeżeli urzędnik st. c. nie sporządzi aktu małżeństwa. „Dowodem małżeństwa jest akt małżeństwa, sporządzony przez urzędnika stanu cywilnego. Nie można go zastąpić protokółem ślubu" (art. 30, 26),

ani żadnym innym środkiem dowodowym. Znów przeszkoda unieważniająca, brak aktu zawarcia małżeństwa. I to się nazywa, że „projekt nie zmusza nikogo do obowiązkowego zachowania świeckiej formy, jeżeli tylko wolą stron jest zawarcie ślubu kościelnego według obrządku w państwie uznanego" (s. 40). Kto tu decyduje o ważności małżeństwa, zawartego wobec proboszcza i dwóch świadków? Nie Kościół, tylko państwo. Takie są konsekwencje ślubów cywilnych choćby dowolnych.

Ale nie koniec na tem.

II. Istota małżeństwa.

Różnica, która otwiera przepaść do nieprzebycia między kodeksem pr. k. a projektem, jest pogląd na istotę małżeństwa.

Przypomnę tu krótko naukę katolicką, bez głębszych uzasadnień, gdyż nikt nie podaje jej w wątpliwość. Kościół katolicki, od początku swego istnienia, idąc w ślady prawa rzymskiego, tej ratio scripta, zawsze nauczał, że istotę małżeństwa stanowi zgoda małżeńska kontrahentów i tylko ona wyłącznie. Jedynie przez nią, przez wyrażenie jej na zewnątrz powstaje natychmiast prawne i prawdziwe małżeństwo, niepotrzebujące żadnego uzupełnienia albo zatwierdzenia przez jakąkolwiek władzę. Umowę małżeńską, samą w sobie rozważaną, mogą strony zawrzeć we wszelkich formach, w jaki zgoda woli dwojga ludzi w tym względzie może być wyrażona, a więc: przez słowa, znaki, przez zwyczaje ludowe, które powszechnie, w łatwo zrozumiały sposób, wyrażają wolę małżeństwa, a nawet i przez stosunek cielesny cum affectu maritali. Stosunek ten był pełnym wyrazem symboliki małżeństwa, wyrazem połączenia duchowego Chrystusa P. z ludzkością przez miłość a fizycznego przez wcielenie i przez eucharystję, którą spożywamy, jako pokarm. Kościół zawsze domagał się, aby małżeństwo było zawierane in facie ecclesiae, aby mu na początku mógł udzielić swego błogosławieństwa. Wymóg ten nie był istotnym dla skuteczności konsensu, gdyż i tajne, bez udziału Kościoła, zawarte małżeństwa, były ważne, były sakramentem. Stawiał go Kościół dlatego, aby zaznaczyć, że założenie rodziny jest dla Kościoła bardzo ważną rzeczą, żeby wierni okazali swą silną wolę, iż chcą

wieść życie rodzinne w duchu chrześcijańskim, a zarazem złożyli wyznanie wiary w religijną naturę i sakramentalny charakter małżeństwa i uznali jurysdykcję Kościoła nad małżeństwem. Kiedy Kościół z różnych bardzo ważnych powodów uznał za potrzebne na soborze trydenckim wprowadzić ściśle określoną formę dla skuteczności konsensu, wcale nie odstąpił od pierwotnej swej nauki. Dowodzi tego i c. 1081 kodeksu pr. k. § 1. „Małżeństwo sprawia zgoda stron między osobami prawnie zdolnemi ustawowo wyrażona; nie może ona być żadną ludzką władzą zastąpioną. § 2. Zgoda małżeńska jest to akt wol, którymi jedna i druga strona daje i przyjmuje prawo do ciała, dozgonne i wyłączne, w porządku do czynności, z siebie zdatnych do rodzenia potomstwa". Chociaż tedy proboszcz nietylko biernie, ale czynnie występuje przy zawarciu małżeństwa, gdyż ma zapytać strony i przyjąć ich konsens (c. 1095 § 1, 30), udzielić im błogosławieństwa, to jednak to pytanie i błogosławieństwo nie jest aktem jurysdykcyjnym, lecz ma tylko znaczenie religijne; duchowny nie jest ministrem, nie jest udzielającym sakramentu małżeństwa lecz tylko świadkiem urzędowym. Ministrami sakramentu małżeńswa, są sami małżonkowie z chwilą, gdy zawierają umowę małżeńską, która jest podniesiona do godności sakramentu (c. 1012 § 1). Dowodem tego, że w wypadkach wyjątkowych może być ważnie zawarte małżeństwo bez współudziału proboszcza, wogóle osoby duchownej.[1] Stąd mamy w kodeksie bliższe określenia, jakim powinien być konsens małżeński, co go uniemożliwia, jak nieświadomość, błąd, przemoc fizyczna, bojaźń, warunek postawiony i t. p. (cc. 1082—1093).

Projekt przekreśla tę dwutysiącletnią naukę prawa rzymskiego i Kościoła katolickiego. Aby wykluczyć wszelką możliwość zawarcia ślubu czysto kościelnego w jakimkolwiek wypadku z jednej strony, a z drugiej, aby zupełnie opanować wolę zawarcia małżeństwa obywateli przez państwo, projekt zaprzecza jakoby zgoda małżeńska narzeczonych stanowiła istotę małżeństwa. Akcentuje to wcale wyraźnie główny referent, kiedy zaznacza, że prawodawstwa zachodnio-europejskie „w przeciwstawieniu do niniej-

[1] Zob. Abraham dz. c. s. 15 n.

szego projektu, stoją na stanowisku, że małżeństwo jest umową” (str. 79). Wprost, bez obsłonek, wyjawia to na str. 58 n.: „A przecież nigdy dość nam powtarzać, że *małżeństwo nie jest umową prawno-prywatną, gdzie sama wola stron może decydować.*[1]... Przy jego zawarciu odgrywa rolę tak znaczną ilość motywów podświadomych, a w każdym razie nieujawnionych, że ustalenie z czasem, który z nich był decydującym, bywa najczęściej niemożliwe (racja stanu, rodu, rodziny, kalkulacja ojców, szał namiętności, poryw miłosnej ekstazy, rozpacz po utraconych nadziejach)... Być może, żadne z tych małżeństw nie doszło z „wolnej woli”, jakiej należałoby oczekiwać od człowieka, co ma zawierać umowę, decydującą o losach jego życia aż do samej trumny. A mimo to, małżeństwa takie są ważne”. A więc nie umowa, nie zgoda nupturjentów stanowi istotę małżeństwa. I trzeba przyznać, że tą destruktywną, niszczycielską pracę usunięcia tego, co dotychczas u wszystkich kulturalnych narodów Europy stanowiło istotę małżeństwa, projekt pod wpływem wschodu przeprowadza z całą ścisłością i gorliwością, godną lepszej sprawy. Niech mówią fakty!

a) Art. 26 mówi, że ślub zawarty przed duszpasterzem ma skutek cywilny, jeżeli jest potwierdzony protokółem i przedstawiony urzędnikowi stanu c. miejsca zawarcia ślubu celem sporządzenia aktu małżeństwa. Jest to sprzeczne z art. 30, który stanowi że dowodem małżeństwa jest akt małżeństwa, sporządzony przez urzędnika st. c. Nie można go zastąpić protokółem ślubu”. A więc ślub kościelny nie jest ślubem, chociażby był potwierdzony protokółem i przedłożony urzędnikowi st. c. celem sporządzenia aktu małżeństwa, jak długo „akt małżeństwa” nie jest sporządzony. A więc nie umowa małżeńska zawarta przed duszpasterzem, ale „akt małżeństwa” stanowi o jego istnieniu i o jego istocie.

b) Art. 27 zajmuje się ślubem przez pełnomocnika. Żołnierz w czasie wojny, w armji czynnej lub w niewoli może, z ważnych powodów, „za pozwoleniem odpowiedniej władzy wojskowej, złożyć przez szczególnie umocowanego pełnomocnika oświadczenie ślubne.”

---

[1] Podkreślenie nasze.

„Pełnomocnictwo nie gaśnie przez śmierć mocodawcy". Mamy tu nowe curiosum, ślub z nieboszczykiem! Mocodawca, będący w niewoli daje np. koledze pełnomocnictwo i zaraz umiera. Pełnomocnik, również jeniec wojenny, nie wiedząc o tem, dopiero po roku lub dwóch, wydobywa się z niewoli i staje przed narzeczoną zmarłego mocodawcy i zawiera ślub na mocy pełnomocnictwa. Gdzież tu jest konsens małżeński wzajemny? Nie kłopocą się tem autorzy projektu i dodają jeszcze: „Małżeństwo zawarte przez pełnomocnika po śmierci mocodawcy ma moc wsteczną co do uprawnień wspólnych dzieci oraz co do praw współmałżonka od dnia śmierci mocodawcy." Dlaczego „od dnia śmierci", a nie od dnia wręczenia pełnomocnictwa? Czy może dlatego, że mocodawca po śmierci nie może swej zgody odwołać? Ale on ją mógł odwołać przed śmiercią, nim pełnomocnik ślub zawarł i wystawić nowe i dalsze pełnomocnictwa do zawarcia innych małżeństw i co wówczas? Które małżeństwo, zawarte przez pełnomocnika i przez którego, jest ważne, a przez którego nieważne, a jeżeli ważne, na czem polega jego istota? Z pewnością nie na konsensie wzajemnym, bo go równocześnie nie było, a jednostronny chyba nie wystarcza, chociaż tak z proj. wynika. Wprawdzie projekt dodaje: „Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej ustali szczegółowo przepisy o zawieraniu ślubu przez pełnomocnika w przypadkach, niniejszym artykułem przewidzianych" — ale to przyszłe rozporządzenie ma już ramy gotowe i bardzo obszerne.

Jakżeż jasne, proste są w tym względzie postanowienia kodeksu pr. k. „Jeżeliby, zanim pełnomocnik w imieniu mocodawcy małżeństwo zawarł, mocodawca pełnomocnictwo odwołał albo zwarjował, nieważne jest małżeństwo, chociażby o tem czyto pełnomocnik czy druga strona kontrahująca nie wiedzieli". Konsens małżeński musi być moralnie równoczesny, musi u obydwóch stron istnieć, w przeciwnym razie małżeństwa niema.

Art. 28 i 29 mówią o uproszczonej formie zawarcia małżeństwa. Wszystko tu może być uproszczone, unieważnione, unicestwione: i umowa nupturjentów, i obecność duszpasterza czy urzędnika stanu, i protokół, tylko nie „akt małżeństwa". Według art. 28

w razie bezpośredniego niebezpieczeństwa życia jednego z narzeczonych, mogą oni zawrzeć ślub przed urzędnikiem stanu cywilnego lub duszpasterzem bez uprzedniego złożenia zaświadczenia braku przeszkód i jeden i drugi może przyjąć oświadczenie narzeczonych do księgi protokółów, ale „pierwotne oświadczenie ślubne narzeczonych traci moc", jeżeli w ciągu trzech dni niebezpieczeństwo życia nie zostało zaświadczone przez lekarza lub nie rozpoczęto czynności przedwstępnych i jeżeli nie został sporządzony w ciągu miesiąca od dnia ślubu akt małżeństwa. Mamy tu znów to dziwne zjawisko, konsens małżeński według przepisów prawa złożony — powinni oni być małżonkami. Projekt to nawet przyznaje, gdyż pierwotne orzeczenie ślubne nie traciłoby mocy, gdyby jej nie miało, ale to mu wcale nie przeszkadza nazywać ich, nawet po oświadczeniu ślubnem, ale przed sporządzeniem aktu małżeństwa, „narzeczonemi". Jest to małżeństwo na trzy dni lub na miesiąc!

Art. 29 określa zawarcie małżeństwa „w obliczu śmierci" bez urzędnika stanu cyw. lub duszpasterza, a tylko wobec dwóch świadków. Zauważyć musimy tu pewną zmianę. Kontrahujący takie małżeństwo nie nazywają się „narzeczonymi", jak w poprzednim artykule, ale „stronami". I tu również „pierwotne oświadczenie ślubne stron traci moc", jeżeli po miesiącu od ustania niebezpieczeństwa nie zostaną wszczęte czynności przedwstępne lub w ciągu trzech miesięcy od tej daty akt małżeństwa nie zostanie sporządzony. Jest to małżeństwo na miesiąc lub na trzy miesiące!

Kodeks, wychodząc z założenia, że tylko consensus facit nuptias, bardzo logicznie i konsekwentnie tę sprawę rozstrzyga: „W niebezpieczeństwie śmierci ważne i godziwe jest małżeństwo zawarte wobec samych świadków; a nawet poza niebezpieczeństwem śmierci byleby roztropnie się przewidywało, że ten stan rzeczy będzie trwał przez miesiąc" (c. 1098 1°), t. zn., że np. w czasie wojny narzeczeni będą oddzieleni od proboszcza i ordynarjusza.

d) I wreszcie ukoronowanie całego dzieła niszczycielskiego dotychczasowej, przez całe prawodawstwo, przez tyle wieków

uznawanej, istoty małżeństwa, Art. 30. „Małżeństwo uważa się za zawarte w dniu stwierdzonego przez akt małżeństwa ślubu". Dlaczego „w dniu" a nie w chwili, w godzinie zawarcia ślubu lub nawet sporządzenia „aktu małżeństwa". Praktyka sądowa, życie poucza, że i te dokładniejsze daty mogą wielu uchronić przed wielu nieszczęściami. „Dowodem małżeństwa jest akt małżeństwa". Nie dowodem, ale istotą małżeństwa, ale wszystkiem, czego nawet protokółem nie można zastąpić, jest akt czysto państwowy, „akt małżeństwa".

Bo czemże jest małżeństwo w swej istocie według projektu pr. m.? Czem ono w swej istocie jest, z projektu bezpośrednio nie wypływa. Ale jaśniej mówią o tem wypowiedzenia się głównego referenta. Małżeństwo jest to „pewna forma społeczna". „Małżeństwo należy do tej kategorji zespołów, w których interes jednostki musi podporządkować się interesowi zbiorowemu, nie ulegając zresztą pochłonięciu przezeń, ale jedynie ograniczeniu, o ile tego wymaga samoistny interes społeczny". „Swoista świadomość tej zbiorowości małżeńskiej tkwi w ideale małżeństwa, wyrobionym przez kulturę danej epoki. Ideał ten wyrażony rozmaicie w symbolach, czy literaturze, wysuwa na plan pierwszy raz ten, to znów inny z pośród czynników biologicznych, uczuciowych, gospodarczych, religijnych, filozoficznych lub społecznych, które tkwią w istocie małżeństwa" (str. 23). Zdaje się jednak, że referent główny cały swój projekt dostosował do jednego tylko czynnika i kierunku, który dzisiaj w literaturze i w symbolach tak wybija się na jaw, a który tak dokładnie i poetycznie określił, że każda piosnka kabaretowa może mu tego pozazdrościć. Rozwój czynnika fizycznego impulsu płciowego, mówi on, „w małżeństwie wymaga z jednej strony wytworzenia warunków, w których odbywałoby się wzajemne dostosowanie rytmu seksualnego obu małżonków, a to celem najlepszego uregulowania działalności tego impulsu, w szczególności jego ochrony przeciw zamętowi, do którego otwiera drogę brak okresowych ograniczeń, właściwych innym stworzeniom, oraz uniezależnienie zadowolenia zmysłowego od aktu zrodzenia potomstwa" (s. 19). Nic też dziwnego, że zdobywa się on na takie okre-

ślenie istoty małżeństwa: „małżeństwo — to „los", a oświadczenie woli zawarcia małżeństwa, to oświadczenie gotowości niesienia tego losu, choć się go nie zna i znać nie może i ludzkie pomyłki lub obawy czy inne wady woli (może i rozumu przyp. autora), mało tu znaczą". Tak określa małżeństwo, jego istotę, główny referent K. K. Czuje on jednak, że poetyckie natchnienie nie zastąpi rozumnej pracy kodyfikacyjnej, która powinna być oparta na solidniejszych podstawach i dlatego, postawiwszy dwadzieścia kilka powodów, (art. 58), plus X „bez powodu" rozerwania małżeństwa, przeciwstawia się „zrywaniu wspólnoty małżeńskiej, która w zasadzie pojmowana być musi jako dozgonna" i kończy: „Prawo może sankcjonować takie tylko od tej zasady odstępstwa, które są niezbędne w interesie moralnej powagi instytutu rodzinnego, jako podstawy współżycia społecznego Rzeczpospolitej" (str. 60). Tu wreszcie dowiadujemy się, że proj. pr. m. uważa małżeństwo nie za zgodę, za umowę kontrahentów, ale za instytut, który państwo bierze w pełną swoją władzę i decyduje przedewszystkiem o jego istnieniu, warunkach powstania, istocie i celach wbrew prawu bożemu, przyrodzonemu i pozytywnemu. Konsens małżeński nie stanowi istoty małżeństwa, lecz jakieś zapoczątkowanie, zaczęcie małżeństwa, jakieś małżeństwo niezupełne, niedoskonałe, któremu pełną moc bytu daje dopiero „akt małżeństwa sporządzany przez urząd etc." Co o tem sądzić ze stanowiska prawa? Niech mnie w odpowiedzi wyręczy Freisen:[1] „Właściwego zawarcia małżeństwa nie można ustawowo dekretować, ono wynika z istoty małżeństwa". „Niezupełne zawarcie małżestwa jest prawnym dziwotworem (ein juristisches Unding)".

Oto mamy przykład co państwo może uczynić z małżeństwem, z jego istotą, godnością, gdyby przez śluby cywilne, chociażby dowolne, otrzymało nad niem władzę? Czyż wobec tego dziwić się należy, że Kościół tak stanowczo każdą formę ślubów cywilnych zwalcza?

---

[1] *Geschichte des kan. Eherechts*, Tübingen, s. 121 i in.

III. Kilka słów o cytatach.

Jest rzeczą obowiązującą w dziedzinie naukowej, że wszelkie cytaty, zaczerpnięte z dzieł czy dokumentów, powinny wiernie oddawać ich myśl główną, przewodnią. Odnosi się to przedewszystkiem do cytatów, mających służyć dla poparcia, dla dowodu tez, które danemu dokumentowi powinny być raczej przeciwne, aniżeli z nim zgodne. Nie wolno tedy wyrywać jakiegoś zdania ogólnego z tekstu i z kontekstu dokumentu, skracać je tak, by jego sens zniekształcić, przytaczając np. zdanie główne a pomijając poboczne, powoływać się na rzeczy, niemające nic wspólnego z omawianym przedmiotem, ani też tłumaczyć je opacznie i sugerująco, niezupełnie błędnie ale i niezupełnie poprawnie, aby tylko stworzyć u czytelnika wrażenie, że nie są one przeciwne, ale że są zgodne z opinją, tezą cytującego je, lub że jej nawet bronią, gdy w rzeczywistości jest to nieprawdą. Wykroczenia tego rodzaju przez krytykę naukową są już skwalifikowane.

Prof. L., aby stworzyć sugestję, że śluby cywilne dowolne nie są dla katolików tak wielkiem nieszczęściem, że dadzą się pogodzić z nauką Kościoła pisze, że Stolica Apostolska „uznaje odrębność państwowego prawa małżeńskiego od prawa kościelnego” (s. 35). Na dowód przytacza encyklikę Leona XIII z 10.II.1880 r. „Arcanum” a mianowicie słowa: „Nikt nie wątpi, że założyciel Kościoła Jezus Chrystus pragnął, by władza kościelna *odrębna* była od władzy świeckiej i by każda z nich *wolna i swobodna do swoich celów dążyła”* (s. 30). Zaznaczam:

a) Przytoczone słowa są prawdziwe. Wszyscy Papieże od św. Piotra aż do Piusa XI uznawali i głosili odrębność władzy państwowej od kościelnej, każdej w swoim zakresie. Ale wiadomo, że są t. zw. sprawy mieszane, wspólne, co z niemi robić? Na to jest również odpowiedź Stolicy Ap. ale nie po myśli głównego referenta. Dlatego prof. Lutostański krótko się z tem załatwia. Z przecinka czy średnika robi kropkę, przytacza zdanie główne, nic nie mówiące w kwestji, o którą chodzi — o małżeństwie w cytacie niema ani słowa — a opuszcza zdanie poboczne, gdzie właśnie o tem mowa i ma cytat gotowy po swojej myśli. Uzupełniony i w ca-

łem zdaniu przytoczony przez niego tekst opiewa: „..., z tym jednak dodatkiem, że dla jednej i drugiej korzystnem jest i że wszystkim ludziom na tem zależy, ażeby nastąpiła pomiędzy niemi łączność i porozumienie, a w tych rzeczach, które, chociaż pod różnym względem, należą do wspólnego prawa i sądu, jedna, której świeckie sprawy są zlecone w porę i z godnością od drugiej była zawisła, której sprawy niebieskie poruczono”.[1] Stolica Apostolska, nie uznaje tedy „odrębności państwowego prawa małżeńskiego od prawa kościelnego”, lecz domaga się porozumienia i zależności pierwszego od drugiego.

b) Śmiem także powątpiewać, czy prof. L. czytał w oryginale całą przytoczoną encyklikę. Cytuje ją bowiem dosłownie według tłumaczenia x. bpa Okoniewskiego[2] z cytatu, na który powołuje się Pius XI w swej encyklice „Casti connubii” z 31.XII 1930 r. Gdyby ją był czytał, znalazłby tam i takie zdanie: „Lecz pod wpływem wroga rodzaju ludzkiego, nie brak takich, którzy, jak inne dobrodziejstwa odkupienia niewdzięcznie odrzucają, tak i odrodzeniem i udoskonaleniem małżeństwa gardzą, albo wogóle go nie uznają. Ohydnie postąpili niektórzy dawniejsi, że wrogami byli małżeństwa pod jakimś jego względem, lecz w naszym wieku bardziej niebezpiecznie grzeszą, którzy jego istotę, doskonałą i wykończoną w każdym szczególiku i szczególe, chcą do cna zniszczyć”.[3]

c) Tak samo postąpił prof. L. ze wspomnianą encykliką Piusa XI. Znów z przecinka zrobił kropkę i nie pozwolił Papieżowi dokończyć zdania, powiedzieć tego, o co mu głównie chodziło, że państwo i Kościół mają „złączyć i zrzeszyć się i wspólnie nad małżeństwem czuwać” — w jakim celu, to opuszczono, — „aby przez to daleko usunąć od chrześcijańskich małżeństw zgubne niebezpieczeństwa, a nawet grożącą już ruinę” (s. 30). Nic dziwnego, że te słowa opuszczono. Kto „ruinę” małżeństwa wogóle sprawia, ten grożących mu niebezpieczeństw i ruiny „daleko usunąć” nie może. A więc i w tej encyklice nie widzimy także „odrębności państwowego prawa małżeńskiego od prawa kościelnego”, przeciwnie

---

[1] Gasparri Codicis iuris canonici fontes 1925 t. III s. 165, 22

[2] *O małżeństwie chrześcijańskiem* Warszawa 1931 s. 74 n.

[3] j. w. s. 158, 10.

Papież się domaga współpracy państwa z Kościołem ale nad „chrześcijańskiem małżeństwem”.

Prof. L. wygłasza dalej takie zdania: „Encyklika z 31 grudnia 1930 „o małżeństwie chrześcijańskiem” stawia „wszystkim za przykład” fakt zawarcia z Królestwem Italji konwencji, na której podstawie zaszła „pokojowa ugoda” przyznania przez państwo mocy prawnej ślubom kościelnym. Mają one tę moc narówni z obowiązującemi w Italji ślubami cywilnemi. Na takim samym systemie równoległości obu form cywilnej i kościelnej, opiera się niniejszy projekt”. (s. 40). Aby mnie nie posądzono o stronniczość, przeprowadźmy paralelę między projektem pr. m. a art. 34 konkordatu włoskiego.[1]

a) Każdy z nas rozumie radość Ojca św., kiedy we Włoszech, w swej ojczyźnie, uzyskał od rządu faszystowskiego, od rządu Mussoliniego, skutki cywilne dla ślubów czysto kościelnych, gdyż tam były w mocy tylko państwowe obowiązkowe śluby cywilne. W Polsce śluby cywilne obowiązkowe mają moc tylko w b. zaborze pruskim, a wszędzie indziej obowiązują, z pewnemi odchyleniami, śluby kościelne, które projekt pr. m. znosi. Cóż więc Polska katolicka na ślubach cywilnych dowolnych zyskuje?

b) Radość Ojca św. jest zrozumiała, bo we włoskiem prawie małżeńskiem nawet dla akatolików a więc i dla nieochrzczonych niema rozwodów, a polski projekt pr. m. podaje przeszło 20 powodów do rozwodów, na raty, plus powód „bez powodu”.

c) Konkordat włoski głosi: „Sprawy dotyczące nieważności małżeństwa i dyspenzy od małżeństwa, zawartego a niespełnionego, zastrzega się kompetencji trybunałów i dykasterjów kościelnych”. Projekt pr. m. oświadcza: „Sprawy małżeńskie, wynikające ze stosunków objętych niniejszem prawem, należą do sądów powszechnych. Jurysdykcji sądów powszechnych nie naruszają przytem przepisy, któremi uznane w Rzeczypospolitej kościoły i wyznania kierują się w zakresie swego samorządu wewnętrznego w stosunku do swych wyznawców. W sprawach małżeńskich stosuje się przepisy prawa o ustroju sądów powszechnych oraz przepisy kodeksu postępowania cywilnego...” (art. 81).

[1] X. Wiślicki, *Umowy Lateraneńskie* Lublin, 1930 s. 69 n.

d) Konkordat włoski postanawia: „Zapowiedzi małżeństwa, wyżej wspomnianego, będą wywoływane, oprócz kościoła parafjalnego, także w domu gminnym”? Projekt pr. m. nie uznaje zapowiedzi (art. 18, 20).

e) Konkordat włoski nie domaga się od narzeczonych „zaświadczenia braku przeszkód”, gdy się zjawiają przed proboszczem dla zawarcia małżeństwa, projekt pr. m. domaga się tego pod grozą unieważnienia małżeństwa. (art. 25).

f) Konkordat włoski opiewa: „Tuż po zawarciu proboszcz... sporządzi akt zawarcia małżeństwa, którego dosłowną kopję prześle w ciągu pięciu dni do gminy, aby został wpisany w rejestrach stanu cywilnego”. Według projektu akt zawarcia małżeństwa może sporządzić tylko urzędnik stanu cywilnego (art: 30).

g) Konkordat włoski stawia na czele taką szczytną zasadę: „Państwo włoskie, chcąc przywrócić instytucji małżeństwa, które jest podstawą rodziny, godność, zgodną z tradycjami katolickiemi swego narodu, uznaje skutki cywilne sakramentu małżeństwa, określonego przez prawo kanoniczne”. Na czele projektu pr. m. możnaby inną zasadę postawić: Państwo Polskie, idąc za duchem niewiary, odrzuca tradycyjne pojęcia o istocie i godności małżeństwa i wprowadza legalizowany i rejestrowany konkubinat. I prof. L. śmie twierdzić: „n a t a k i m s a m y m s y s t e m i e równoległości obu form, cywilnej i kościelnej, opiera się niniejszy projekt”.

A jak przytacza i interpretuje prof. L. prawo kanoniczne? Prof. L., cytując kanony 1016, 1960, 1038 (str. 30 n.), gdzie mowa o ochrzczonych, wszędzie przy słowie „ochrzczonych” dodaje uwagę „a więc również niekatolików”. Czyżby prof. L. nie wiedział, że te dwa pojęcia „ochrzczony” i „niekatolik” nie pokrywają się, że niekatolicy są ochrzczeni i nieochrzczeni i, że prawo małżeńskie kanoniczne nieochrzczonych nie obowiązuje?—Treść c. 1961 (a nie 1966, jak mylnie wydrukowano, s. 31) podaje prof. L. w następujących słowach: „Sędzia kościelny może własną władzą, orzekać dodatkowo o czysto świeckich skutkach małżeństwa”. A jak ten kanon opiewa? „Sprawy o skutkach małżeństwa czysto cywilnych, jeżeli głównie są wytaczane, należą do świeckiego urzędu według normy kan. 1016; lecz, jeżeli wpadkowo i ubocznie, (incidenter et accessorie) mogą

także przez sędziego kościelnego własną mocą być rozstrząsane i roztrzygnięte". I przytoczmy jeszcze kan. 1016: „Małżeństwo ochrzczonych rządzi się nietylko prawem bożem lecz także kanonicznem, z zastrzeżeniem kompetencji władzy świeckiej co do skutków cywilnych tegoż małżeństwa". A więc skutki cywilne małżeństwa, traktowane jako sprawa główna, zawsze należą do sądów świeckich a tylko jako sprawy wpadkowe, przy sprawie głównej kościelnej, mogą, ale nie muszą być rozstrzygane przez sędziego kościelnego, co każdy prawnik rozumie. Przytoczone zaś wyżej zdanie p. L., a zwłaszcza słowo „dodatkowo", (opuszczono słowo „incidenter"), wprowadzają nieznającego prawa kanonicznego w błąd, pozwalając mu przypuszczać, że jedne i drugie i to, oprócz sądów świeckich, sędzia kościelny może rozstrzygać. Dlaczego nie powiedziano tego jasno? Czy nie chodziło tu przypadkiem p. L. o nastraszenie czytelnika, coby to było, gdyby prawo kanoniczne stało się cywilnie obowiązującem dla katolików, że wówczas i „niekatolicy" a więc i nieochrzczeni musieliby zachować prawo małżeńskie kanoniczne, że wszystkie skutki cywilne małżeństwa mógłby „dodatkowo" sędzia kościelny roztrzygać i t. d. (str. 30). Ale czy potrzeba było tyle niedokładności i nieścisłości popełniać, aby urojoną przez siebie tezę obalać. Przecież nikt z kanonistów ani z katolików tego nie głosi.

Zakończę przytoczeniem jednego jeszcze ustępu z Zasad projektu. Prof. L. pisze: „Z pośród europejskich prawodawstw nie uznają rozwodów: a) dla ogółu obywateli: Irlandja, Italja; b) dla katolików tylko: Austrja, Jugosławja, Litwa". Potem wylicza państwa, które uznają rozwody dla ogółu obywateli, a następnie wygłasza zdanie: „Prawo kanoniczne zna rozwody w trzech przypadkach: złożenia slubów zakonnych, dyspenzy papieskiej oraz t. zw. przywileju Pawłowego" (str. 82 n. w uwadze). Przeczytawszy te zdania, zdumiony laik w prawie kanonicznem, zapyta: Jak to? Więc są kraje, gdzie dla wszystkich obywateli, i nawet dla nieochrzczonych, na mocy ustawy państwowej niema rozwodów, są kraje, i to nawet niekatolickie, lecz schizmatyckie, jak Jugosławja, gdzie dla wszystkich innych jest rozwód, a dla katolików go niema, mimo, „że prawo kanoniczne zna rozwody w trzech

przypadkach". Co za tyranję uprawiają te państwa — pyta dalej — względem swych poddanych katolików, jeżeli ich zobowiązują do czegoś więcej, aniżeli sam Kościół katolicki? Czyż nie są one plus catholique, que le Pape même? Czyż katolicy w tych państwach nie są w gorszem położeniu, niż gdyby nimi rządziło samo prawo kościelne? Dlaczego w tych państwach Kościół nie stara się przeprowadzić swego prawa małżeńskiego, które zna rozwody, przynajmniej w trzech przypadkach, aby ulżyć tamtejszym katolikom, a zwalcza je w innych? Otóż znów jeden z trick'ów, którymi p. L. tak chętnie się posługuje, aby wykazać, że projekt pr. m. ma w Kościele katolickim pewne oparcie, gdyż jeżeli pozwala na rozwody w trzech przypadkach, dlaczego tych przypadków nie można rozszerzyć na 20 kilka a nawet na X na raty via rozłączenie)? — A jakże w rzeczywistości sprawa ta się przedstawia? Bardzo prosto. We wszystkich tych państwach europejskich, w których prawodawstwa nie znają rozwodów czy to dla ogółu obywateli, czy tylko dla katolików, przyjęto prawo małżeńskie katolickie. Ależ ono uznaje rozwody w trzech wypadkach? Nic podobnego. Przytoczmy dosłownie te trzy kanony: 1) „Małżeństwo ważnie zawarte i spełnione żadną ludzką władzą i z żadnej przyczyny, oprócz śmierci, nie może być rozerwane" (c. 1118). 2) „Małżeństwo niespełnione pomiędzy ochrzczonymi albo pomiędzy stroną ochrzczoną i stroną nieochrzczoną, rozwiązuje się tak mocą samego prawa przez uroczysty ślub zakonny, jak przez dyspensę przez Stolicę Apostolską ze słusznej przyczyny udzieloną, na prośby obydwóch stron albo jednej z nich, chociażby druga była niechętna" (c, 1119). 3) „Prawne pomiędzy nieochrzczonymi małżeństwo, chociażby spełnione, rozwiązuje się na korzyść wiary z przywileju Pawłowego. Ten przywilej nie ma miejsca w małżeństwie, pomiędzy stroną ochrzczoną a stroną nieochrzczoną, zawartem za dyspensą od przeszkody różności wiary" (c. 1120). A więc, gdzież tu mamy te trzy przypadki rozwodów w małżeństwach chrześcijańskich zawartych i spełnionych? Bo przecież normalnie nikt nie zawiera małżeństwa, aby go niespełnić, a właśnie takie spełnione są nierozerwalne (c. 1118).

X. Dr. JAN LENART
Profesor Seminarjum Duchownego
w Lublinie.

ROZDZIAŁ V.

Obowiązki, wynikające z małżeństwa.

Zawarcie ważnego małżeństwa pociąga za sobą liczne i różnorodne skutki. Jedne z nich są duchowe i należą do dziedziny nadprzyrodzonej, inne doczesne i porządku naturalnego. Nadto niektóre ze skutków wypływają w sposób naturalny i bezpośrednio z umowy małżeńskiej i są od niej nierozdzielne i nieodłączne, jak wzajemne prawa i obowiązki małżonków i wobec dzieci, legalność dzieci, władza rodzicielska, jakoteż obowiązki dzieci względem rodziców. Inne nie są istotne małżeństwu, dadzą się odłączyć od niego; są to t. zw. skutki czysto cywilne małżeństwa, np. wysokość posagu, prawo dziedziczenia małżonków po sobie lub dzieci po rodzicach, zarząd majątkiem i t. p.

Przypominamy, że w stosunku do małżeństwa chrześcijańskiego tylko do Kościoła, jako jedynego szafarza sakramentów, należy władza w tem wszystkiem, co dotyczy istoty małżeństwa i skutków, od niego nieodłącznych. Natomiast gdy chodzi o skutki czysto cywilne, czyli dające się odłączyć od istoty małżeństwa, państwo zachowuje całkowitą kompetencję. Wynika to z samej natury tych spraw i wyraźnych przepisów prawa kanonicznego: „Nie uwłaczając kompetencji władzy świeckiej co do skutków małżeństwa czysto cywilnych" (c. 1016) i „Sprawy, tyczące się skutków wyłącznie cywilnych, należą do władzy świeckiej" (c. 1961).

Państwo winno przyznać małżeństwu, legalnie zawartemu wobec Kościoła, wszystkie skutki społeczne i cywilne, prawa i obowiązki cywilne, jakie z niego wypływają dla małżonków i dzieci. Lecz skutki te, jeśli chodzi o ich zastosowanie praktyczne, stosowanie do osób, czasu i miejsca, bezpośrednio regulować może tylko państwo; ono też tylko określa ich rozciągłość,

a w razie wątpliwości i sporu, osądza je. Kodeks reguluje i określa tylko niektóre skutki, wynikające w sposób naturalny i bezpośredni z umowy małżeńskiej (cc. 1110—1117).

Projekt zawiera w r. V na st. 31—46 szereg przepisów, określających prawa i obowiązki, wynikające z małżeństwa.

Kodeks, mówiąc o skutkach małżeństwa, na pierwszem miejscu głosi: „Z ważnego małżeństwa rodzi się między małżonkami węzeł, z natury swej dozgonny i wyłączny, nadto małżeństwo chrześcijańskie daje małżonkom, niekładącym przeszkody, łaskę (c. 1110). Mowa tu o dwojakim głównym skutku ważnie zawartego małżeństwa: pierwszym jest węzeł małżeński, który powstaje z każdego ważnie zawartego małżeństwa, nawet osób nieochrzczonych, drugim jest łaska, która powstaje tylko z małżeństwa zawartego między chrześcijanami.

Zasadniczym przeto i istotnym skutkiem każdego ważnie zawartego małżeństwa jest nierozerwalny i wyłączny węzeł małżeński, tworzący społeczność małżeńską i nierozdzielną wspólność pożycia mężczyzny z niewiastą, który przytem staje się źródłem praw i obowiązków, czy to wzajemnych pomiędzy małżonkami, czy w stosunku do dzieci.

Skutki, jakie pociąga za sobą węzeł małżeński, dadzą się sprowadzić do następujących: 1. prawa i obowiązku małżonków domagania się i zadośćuczynienia powinności małżeńskiej, 2. prawa i obowiązku wzajemnej miłości i pomocy pod władzą męża, 3. prawa i obowiązku do wspólnego pożycia małżeńskiego, 4. prawa i obowiązku wychowania dzieci oraz władzy rodzicielskiej i 5. legalności dzieci.

I. Na podstawie obustronnej umowy, zawartej między małżonkami, której istotnym przedmiotem jest wzajemne oddanie prawa do ciała w celu zrodzenia potomstwa, każde z małżonków nabywa równe prawo domagania się powinności małżeńskiej oraz zaciąga odpowiadający temu prawu równy obowiązek ścisłej sprawiedliwości zadośćuczynienia tej powinności (c. 1111). Prawo to zatem jest prawem wzajemnem, przysługującem obydwu stronom i równem, t. zn. w jednakowym stopniu obowiązuje obie strony.

II. Dla zadośćuczynienia prawom i obowiązkom, wypływającym z małżeństwa, małżonkowie winni mieszkać wspólnie w tym samym domu i korzystać ze wspólnego łoża i stołu. Obowiązek ten, wypływający już z samego prawa naturalnego, został również i przez prawo boskie pozytywnie nałożony: „Przetoż opuści człowiek ojca swego i matkę, a przyłączy się do swej żony i będą dwoje w jednem ciele” (Ks. Rodzaju II, 24) i prawo kanoniczne (c. 1128). Podobnie też wypowiada się projekt, nakładając na małżonków obowiązek wspólnego pożycia, wierności i współdziałania dla dobra rodziny (art. 31).

III. Jakkolwiek obojgu małżonkom przysługują równe prawa i obowiązki co do istotnych praw małżeńskiego pożycia, jak to nadmieniliśmy przy punkcie pierwszym, to jednak co do reszty praw małżeńskich, powiedzmy drugorzędnych, w tem wszystkiem, co dotyczy porządku domowego, wychowania dzieci, kierownictwa rodziną, musi istnieć władza (jak w każdej zresztą społeczności), której głos będzie przeważał. Tą władzą będzie władza mężowska. Władza ta mężowska, podobnie jak władza ojcowska w stosunku do dzieci, opiera się na prawie pozytywnem boskiem: „Żony niechaj będą poddane mężom swym, jako Panu, albowiem mąż jest głową żony, jako Chrystus głową jest Kościoła” (Ef. V, 22-24), i prawie naturalnem, a wskutek tego przez ustawy ludzkie, ani przez umowy prywatne zniesioną lub dowolnie ograniczoną być nie może. Na potwierdzenie tej władzy mężowskiej można się powołać na naturalne przymioty fizyczne i duchowe mężczyzny, które go czynią odpowiednim na zwierzchnika żony i rodziny. Mężczyzna bowiem (naogół) nie tylko pod względem siły fizycznej przewyższa kobietę, lecz i pod względem duchowym i psychologicznym, większej roztropności, rozwagi, energji, wytrwałości i stałości woli. Mimo tej podległości, mąż ma pamiętać, że żona jest jego współmałżonką, a nie konkubiną, towarzyszką, a nie służącą, matką zrodzonych dzieci, w których wychowaniu z mocy samego prawa naturalnego bierze wspólny udział.

Władza ta pociąga za sobą obowiązki ze strony męża, a zwłaszcza obrony żony i utrzymywania jej wraz z dziećmi. A żonie z tego powodu przysługują pewne prawa. Dlatego też

kodeks wyraźnie zaznacza, że żona staje się uczestniczką stanu męża (c. 1112). A przeto żona uczestniczy w nazwisku, stanie, przywilejach męża, nabywa jego zamieszkanie, choć może mieć i własne zamieszkanie tymczasowe, a prawnie separowana od męża, także stałe zamieszkanie (c. 93), stąd wynika to, że zwyczajnie ma iść za miejscem zamieszkania męża, gdyż jemu jako głowie rodziny przysługuje prawo wyboru zamieszkania. Żona, jeśli nie wybierze sobie grobowca, ma być pochowana w grobowcu męża (c. 1229 § 2).

Projekt w tej mierze stanowi tylko, iż żona uczestniczy w nazwisku męża, a jeśli w akcie małżeństwa oświadczy, że zachowuje sobie nazwisko panieńskie, wówczas dodaje do niego nazwisko męża (art. 40). Miejsce zamieszkania męża i nieletnich dzieci jest w miejscu zamieszkania męża, ale małżonkowie mogą się umówić inaczej i w razie sporu decyzja należy do małżonka, który ponosi główny koszt utrzymania (art. 33). Otóż ten ostatni ustęp nie jest całkowicie zgodny z tem, cośmy powiedzieli o głowie rodziny i władzy mężowskiej, że mianowicie wybór miejsca zamieszkania należy do głowy rodziny—do męża oraz, że w normalnych warunkach żona obowiązana jest iść za wyborem męża, chyba że zwalniałaby ją od tego jakaś słuszna przyczyna.

IV. Ponieważ celem małżeństwa, określonym przez naturę, jest zrodzenie i wychowanie potomstwa, przeto z natury rzeczy wynika dla współmałżonków, po wydaniu na świat dzieci, prawo i obowiązek do należytego ich wychowania. Z tym obowiązkiem rodziców łączy się pewne prawo i władza rodziców względem dzieci, bez której nie mogliby spełnić swego wychowawczego zadania. Władza ta rodzicielska przysługuje obu współmałżonkom, oboje bowiem rodzice są dla dzieci źródłem życia i obojga współpracy i współdziałania w dziele wychowania natura się domaga. Ażeby jednak zachowana być mogła przytem jedność kierownictwa, większa władza, pierwszeństwo, prymat władzy przysługuje temu, który jest głową rodziny, t. j. mężczyźnie. To nie przeszkadza, że matce przypadnie w udziale największa rola w wychowaniu dzieci w ich dziecięctwie, w najmłodszych latach. Lecz mąż ma głos rozstrzygający, on nadaje kierunek w wychowaniu,

on rozstrzyga ostatecznie o miejscu pobytu rodziny, ma naczelne rządy w domu, a żona jako współtowarzyska, podległa mężowi, jako głowie rodziny i pod jego kierownictwem pomaga mu w zarządzie rodzinnym.

Władza rodzicielska nie jest nieograniczona, ogranicza się celem, dla którego została dana rodzicom. Wszystko, co nie jest w związku z wychowaniem, lub wręcz jest mu przeciwne, nie jest podległe władzy rodzicielskiej. Stąd to np. rodzice nie mogą narzucać dzieciom stanu życia, duchownego, wojskowego i t. p., gdyż wybór stanu nie stoi w związku z wychowaniem. Dlatego też i kod. postanawia, że małoletni przy wykonywaniu swych praw zależą od rodziców lub opiekunów, z wyjątkiem wypadków, w których prawodawca wyjmuje ich z pod tej zależności (c. 89). Nieletni nie mogą działać i występować w sądzie osobiście, lecz przez rodziców i opiekunów, wyjęci są zaś z pod zależności od rodziców w sprawach duchowych lub z duchowemi złączonych i o ile mają użycie rozumu mogą występować i odpowiadać bez zgody ojca lub opiekuna (c. 1648 § 3). Władza rodziców względem dzieci, jakkolwiek co do swej istoty wypływa z prawa naturalnego, to jednak pod wieloma względami, np. pod względem religijnym i społecznym, może być bliżej określona, normowana i ograniczona przez prawa ludzkie, lecz nie może być dowolnie ograniczona, ani tembardziej zupełnie zniesiona.

Co projekt stanowi w kwestji wychowania dzieci i władzy rodzicielskiej?

Jeśli porównamy przepisy projektu z postanowieniami kodeksu kan. i z tem, cośmy o prawie i obowiązku rodziców wychowania dzieci i władzy rodzicielskiej powiedzieli, to znajdziemy rozbieżność i różnice między nimi.

Kodeks, mówiąc o prawie i obowiązku wychowania dzieci, tak się wyraża: „Najświętszą powinnością rodziców jest starać się wedle sił o wychowanie dzieci zarówno moralne i religijne, jak fizyczne i obywatelskie, a także troszczenie się o ich dobro doczesne” (c. 1113). Widzimy tu, że prawodawca kościelny wskazuje wyraźnie zasady religijne, jako fundament wszelkiego wychowania, religja bowiem jest najważniejszym i nieodzownym czynnikiem

dobrego wychowania. Projekt ogólnie i nieokreślenie wyraża się o obowiązku wychowania dzieci, nie wskazując na charakter i zasady tego wychowania (art. 42).

Przepisy, dotyczące praw i obowiązków małżonków względem siebie i dzieci (art. 41 i 42) mogą dać sposobność do błędnej interpretacji. Są zaś wyrazem poglądów, częściowo niezgodnych z moralnością chrześcijańską.

Prof. L. przeprowadza w swym projekcie „zasadę równości małżonków wobec prawa w całej pełni, zarówno w zakresie ich obowiązków wobec wspólnoty, jak i odpowiedzialności za wspólnotę wobec osób trzecich" (s. 37). „W narodzie, który idee równości przeprowadza w ogólnym politycznym ustroju pod postacią republikańską, nie można oprzeć nowoczesnego ustroju rodzinnego na zasadzie monarchicznego władztwa — jednego" (s. 37). Jest to oczywista przesada—owo monarchiczne władztwo.

Określając stosunki między małżonkami, prof. L. pojmuje rodzinę jakgdyby jaką spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. „Obowiązek utrzymania rodziny obarcza każdego z małżonków: nie leży on wyłącznie na mężu, jak dotychczas" (s. 172 art.). „Każdy (z małżonków) może w zwykłych sprawach wspólnego gospodarstwa oraz wychowania dzieci zaciągać zobowiązania, za które obaj małżonkowie odpowiadają solidarnie" (s. 72). W razie sporu co do miejsca zamieszkania decyzja należy do tego małżonka, który ponosi główny koszt utrzymania rodziny (s. 38 art. 33). Gdy jednak powstaje spór w tej czy innej sprawie, rozstrzyga sąd.

Pogląd taki nie jest zgodny z moralnością przyrodzoną i objawioną. Rodzina jest instytucją, organizmem, całością, organizacją, w której istnieje moralny podział funkcyj i kierownictwa. Mąż, który nie jest monarchą jedynowładnym, lecz raczej głową, ponosi ciężar utrzymania domu i kieruje nim wspólnie z żoną i matką. Żona kieruje bezpośrednio wychowaniem dzieci i gospodarstwem domowem.

Traktując rodzinę jako rodzaj spółki i opierając ją na równości, prof. L. nie wyciągnął wszystkich następstw z tego stanowiska, boby to było zbyt rażące. „Obowiązek utrzymania rodziny obarcza każdego z małżonków", ale już następne zdanie zawiera

ograniczenia: „Powołani są do ponoszenia ciężarów utrzymania obaj małżonkowie wedle swej możności” (s. 72), wedle możności, która oczywiście u męża jest maksymalna, u żony minimalna. Z tych powodów art. 32 jeśli go wziąć w oderwanem sformułowaniu, jest możliwy do przyjęcia; jeśli go interpretować w świetle Zasad pr., należy go odrzucić. Odstępstwem od przyjętych zasad, ale z godnie z prawem przyrodzonem jest przepis: „zamieszkanie małżonków i małoletnich dzieci jest w miejscu zamieszkania męża” (§ 33). Przepis: „W razie sporu decyzja należy do małżonka, który ponosi główny koszt utrzymania rodziny” (art. 33) jest do przyjęcia w sformułowaniu oderwanem, gdyż uwzględnia wyjątkowe okoliczności, gdy żona utrzymuje dom, ale w świetle Zasad pr. jest błędny. Dotyczy to samo art. 34 w zakresie konsekwencji, zgodności z prawem przyrodzonem, sformułowania oderwanego i w świetle Zasad: „Jeżeli małżonkowie nie umówili się inaczej, żona zarządza sama gospodarstwem domowem”.

W każdym razie należy podkreślić, że nastawienie Zasad i projektu jest inne, niż nastawienie umysłu, który kieruje się prawem przyrodzonem i objawionem.

Oparcie małżeństwa na całkowitej równości i upodobnienie go do spółki wyraziło się w art. 41: „Małżonkowie mają równe prawa i obowiązki względem dzieci” i w art. 42: „Małżonkowie sprawują wspólnie władzę rodzicielską. Każdy z rodziców ma prawo zastępstwa swych małoletnich. W razie niezgodności rodziców, jeśli prawo nie zawiera w tym przedmiocie osobnych postanowień, rozstrzyga sąd”. Następstwem art. 41 jest trzecie zdanie art. 42, gdyż skoro się nie uznaje przewagi męża przy wspólnem sprawowaniu władzy rodzicielskiej, to trzeba się udać do sądu, co nie wyjdzie na zdrowie rodzinie jako całości. Zamiast zachowania autorytetu wewnątrz rodziny, czego się domaga instytucjonalny charakter rodziny, stwarza się autorytet zewnętrzny zgodnie z umownym jej charakterem.

V. Wreszcie z ważnie zawartego małżeństwa wynikają pewne skutki tyczące się dzieci. Dzieci, zrodzone z ważnego lub domniemanego małżeństwa, są uznane za prawe, a zrodzone przed zawarciem małżeństwa, nieprawe, mogą być legitymowane

przez późniejsze zawarcie ważnego małżeństwa. Dzieciom prawym przysługują w całej pełni wszystkie skutki kanoniczne i cywilne małżeństwa. Dzieci zaś legitymowane przez późniejsze małżeństwo, pod względem skutków kanonicznych zrównane są z prawemi, chyba, że coś innego zostało wyraźnie zastrzeżone (c. 1114—1117). W projekcie niema odpowiednich przepisów, regulujących legalność dzieci.

W pozostałych artykułach (art. 34 — 39, 43 — 46) projekt normuje działania prawne i sprawy majątkowe małżonków czyli t. zw. skutki czysto cywilne małżeństwa. Pod tym względem przepisy projektu nie zawierają nic takiego, coby stało w sprzeczności z ustawami kościelnemi i ze stanowiska katolickiego nie nastręczają trudności do przyjęcia. Przytem władza świecka znajduje się tu we właściwej sferze działania.

X. Dr. PIOTR KAŁWA
zastępca prof. K. U. L.

ROZDZIAŁ VI.

Unieważnienie małżeństwa.

§ 1. Unieważnienie w projekcie Komisji Kod.

Jak już sam tytuł opiewa, przedmiotem analizy prawniczej będzie rozdział VII projektu, zatytułowany „Unieważnienie" (art. 47—53). Stoi ten rozdział w szczególnie bliskim związku z rozdziałem II—„Prawna zdolność do wstąpienia w związek małżeński" (art. 7), z art. 8 rozdziału III-go — „Przeszkody do zawarcia małżeństwa", a także z art. 18 a rozdziału VI-go — „Czynności przedwstępne do małżeństwa".

Związek rozdziału VII-go z cytowanemi co tylko artykułami rozdziałów poprzednich jest bliski dlatego, że określa on, jakie skutki prawne zachodzą (zarówno w zakresie prawa formalnego, jak i materjalnego) w przypadku niezachowania przepisów, dotyczących, czy to prawnej zdolności do wstąpienia w związek małżeński, czy niektórych przeszkód do zawarcia małżeństwa, czy wreszcie pominięcia pewnych czynności przedwstępnych, poprzedzających małżeństwo. Otóż ogólnie mówiąc skutkiem prawnym, wynikającym z niezachowania wskazanych przepisów, jest prawo skargi o unieważnienie małżeństwa, w tych warunkach zawartego. To jest zasada ogólna. Zobaczmy teraz, jakie granice są zakreślone dla tej zasady, czyli zanalizujmy te sytuacje faktyczne, które wedle projektu upoważniają, czy to przedstawiciela interesu publicznego (prokuratora), czy też zainteresowane strony (małżonków, względnie ich rodziców, czy opiekunów) do wniesienia skargi o unieważnienie. Dadzą się one podzielić na dwie grupy:

A) Wypadki, w których prawo skargi o unieważnienie jest bezwzględne i przysługuje zawsze.

B) Wypadki, kiedy to prawo skargi jest względne, gdyż, niewykorzystane w przepisanym terminie, lub z powodu innych okoliczności, gaśnie.

I. Prawo skargi.

Ad A). Rozpatrzmy pierwszą grupę wypadków, kiedy prawo skargi nie przedawnia się przez upływ czasu, ani nie gaśnie z powodu zajścia jakichś okoliczności.

a) Zaczniemy od rozpatrzenia wypadków, w których miało miejsce pogwałcenie przepisów, określającycych prawną zdolność do wstąpienia w związek małżeński. Z trzech przewidzianych w art. 7 wymogów prawnych, składających się na zdolność prawną do zawarcia małżeństwa, tylko jeden, żądający „różności płci osób zawierających małżeństwo", daje prawo skargi o unieważnienie bezwzględne, niemogące ulec przedawnieniu i od żadnych okoliczności niezależne. Dwa inne wymogi prawne (wiek, zdolność do rozeznania) mają charakter względny, ich niezachowanie rodzi wprawdzie zasadniczo prawo skargi o unieważnienie, ale to prawo skargi w pewnych okolicznościach gaśnie.

Chociaż to prawo skargi o unieważnienie w razie niezachowania przepisu o różności płci osób, zawierających małżeństwo, jest prawem bezwzględnem, to jednak z punktu widzenia techniki ustawodawczej można mieć pewne zastrzeżenia i wątpliwości co do jego sformułowania. Wątpliwości takie budzi okoliczność, że niezachowanie przepisów co do różności płci przy zawieraniu małżeństwa nie powoduje nieważności takiego związku z samego prawa, przy ewentualnej interwencji sądu w postaci wyroku o charakterzerze deklaratoryjnym, lecz unieważnienie takiego związku może być dokonane dopiero na skutek wniesienia skargi o unieważnienie wyrokiem sądu, przyczem wyrok ten ma znaczenie konstytutywne. Jeżeli więc dwie osoby tej samej płci zawrą związek „małżeński" — nie jest to tylko casus academicus, kiedy projektodawca z tą ewentualnością się liczy i dla jej zabobieżenia wydaje przepisy prawne[1]—, to związek taki doznaje ochrony prawnej ze

[1] Por. zresztą M. Planiol, *Traité étémentaire de droit civil* I nr. 1005 i 1006 Paris[10] 1925

strony państwa tak długo, jak długo nie zapadnie wyrok unieważniający. Jeżeli, z drugiej strony, weźmie się pod uwagę przepis art. 47, który daje możność każdemu z małżonków oraz prokuratorowi, ale nie nakłada na tego ostatniego obowiązku wystąpienia ze skargą o unieważnienie takiego związku, to można mieć słuszne obawy, że przy złej woli i zmowie takich „małżonków" oraz przy niedbalstwie prokuratora, podobne związki istotnie mogą korzystać z ochrony prawnej, jaką państwo zapewnia związkom małżeńskim.

Co więcej, istnieje obawa, że w pewnych wypadkach nie będzie można rozwiązywać takich fikcyjnych małżeństw wogóle drogą skargi o unieważnienie, ani też zapobiegać ich ujemnym skutkom, np. w dziedzinie prawa majątkowego. Ta obawa zachodzi ze względu na dyspozycje art. 51, który mówi, że „po śmierci małżonka tylko jego zstępni mogą prowadzić sprawę o unieważnienie, o ile przytem zmarły wszczął ją za życia", oraz art. 100, gdzie powiedziano, że „postępowanie w sprawie unieważnienia małżeństwa, wytoczonej przez prokuratora, umarza się wrazie śmierci jednego z małżonków". Otóż porządek prawny państwowy jest bezsilny w stosunku do takich związków, które przecież nigdy małżeństwem nie były; nie daje on żadnych środków prawnych osobom zainteresowanym (np. krewnym zmarłego, skarbowi państwa) dla odwrócenia ujemnych skutków prawnych tych związków, a rzecznikowi interesu publicznego, prokuratorowi, środki te odbiera.

b) W zakresie przeszkód do zawarcia małżeństwa bezwzględne prawo skargi rodzi: 1. przeszkoda pokrewieństwa w całej swej rozciągłości, tak, jak ją określa art. 8 b. (art. 47 c.); 2. przeszkoda powinowactwa w linji prostej (art. 8 c. i art. 47 c); 3. przeszkoda pozostawania w unieważnionym związku małżeńskim lub w konkubinacie z wstępnym lub z zstępnym drugiej strony (art. 47 c. i art. 8 d); 4. przeszkoda, płynąca z nastawania na życie współmałżonka lub małżonka drugiej strony (art. 47 c i art. 8 e).

c) W zakresie czynności przedwstępnych jedna tylko okoliczność daje prawo do wniesienia skargi o unieważnienie nieprzedawnione i niegasnące z powodu zajścia jakichkolwiek okolicz-

ności, mianowicie, niezachowanie przepisów co do obowiązkowego złożenia urzędnikowi stanu cywilnego lub duszpasterzowi zaświadczenia o braku przeszkód przez właściwego urzędnika stanu cywilnego (art. 47 d, art. 18 a), z uwzględnieniem sytuacji wyjątkowej (z art. 28) — małżeństwo w niebezpieczeństwie życia.

Zagrożenie skargą nieważności opuszczenia pewnej formalności przedwstępnej, i to w sposób bezwzględny, jest nowością, niespotykaną w innych ustawodawstwach. Rygor ten nadzwyczajny jest zapewne rekompensatą za ustępstwa, poczynione na rzecz ślubu kościelnego w art. 24. W ten sposób przeprowadza się konsekwentnie zasadę, że wszystkie małżeństwa muszą być zgłoszone przed forum państwowem, jeżeli nie w stadjum decydującem (ślub), to w stadjum uprzedniem (czynności przedwstępne) czy następnem (z art. 28). Stąd też płynie zasada druga, że małżeństwo czerpie swoją moc i trwałość z autoryzacji czynników państwowych, które w ten czy w inny sposób muszą przy powstawaniu małżeństwa współdziałać. Chodzi też tu zapewne jeszcze o jeden cel, o to, żeby przy zawieraniu ślubów kościelnych były przestrzegane przepisy prawa państwowego z dziedziny małżeńskiej, w szczególności te, które nie są zgodne z przepisami prawa kanonicznego dlatego, że idą dalej w swych wymaganiach, niż prawo kanoniczne, a które wobec tego mogłyby być przy ślubach kościelnych pomijane. Oczywiście dla osiągnięcia tego drugiego celu wystarczyłaby sankcja w postaci grzywny[1] np., a nie groźby nieważności. Groźba nieważności była jednak potrzebna, jeżeli się chciało przeprowadzić zasadę koniecznej ingerencji państwa przy każdym związku małżeńskim bez wyraźnego stawiania zasady obowiązkowych małżeństw cywilnych.

Ad B). Przejdźmy do drugiej grupy wypadków, zasadniczo również zagrożonych skargą nieważności, w których jednak to prawo skargi, niewykorzystane w przepisanym czasie lub z po-

---

[1] którą też niezależnie od groźby nieważności przewiduje „Projekt ustawy o aktach stanu cywilnego art. 116 od 50—1000 zł. Obok grzywny także odpowiedzialność cywilna i karna, analogiczna do odpowiedzialności urzędników stanu cywilnego i kara specjalna w postaci „pozbawienia prawa sporządzania protokółów ślubu" (art. 115).

wodu innych okoliczności, gaśnie. Rozpatrzymy te wypadki w tej samej kolejności co, i poprzednie, a więc zaczniemy od zdolności prawnej.

a) Oprócz rozpatrzonego już postulatu różności płci, projekt stawia jeszcze dwa inne wymogi w zakresie zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa: wymóg wieku (17 lat dla kobiety, 20 dla mężczyzny) oraz żąda zdolności do rozeznania u obojga nupturjentów (art. 7). Niedochowanie tych wymogów rodzi prawo skargi o unieważnienie małżeństwa, ale ograniczone czasokresem trzechletnim. Po upływie tego czasokresu prawo skargi gaśnie. W poszczególnych wypadkach ten czasokres trzechletni może ulec skróceniu lub przedłużeniu, jeżeli chodzi o wymóg wieku. Ulega czasokres trzechletni skróceniu w tym wypadku, gdy strona, przedwcześnie zawierająca małżeństwo, osiągnie przepisaną prawem granicę wieku wcześniej, niż w trzy lata, a więc np. kobieta, zawierająca małżeństwo, mając lat 16, traci prawo skargi o unieważnienie już po roku. I przeciwnie czasokres trzechletni ulegnie przedłużeniu o rok, jeżeli np. mężczyzna zawrze małżeństwo w 16 roku zycia.

Taki sam czasokres trzechletni do wniesienia skargi o unieważnienie przysługuje w razie niezachowania przepisów, wymagających przy zawieraniu małżeństwa zdolności do rozeznania. I tu czasokres ten może ulec skróceniu, jeżeli mianowicie strona, niezdolna do rozeznania, przed upływem trzechletniego czasokresu zdolność tę uzyska. Niema tu natomiast przedłużenia rzeczonego czasokresu, jak to widzieliśmy przy braku zdolności prawnej z powodu wieku.

Czasokres trzechletni (skrócony lub przedłużony), o którym dotychczas była mowa, służy właściwie prokuratorowi, rodzicom lub opiekunom małoletniego względnie niezdolnego do rozeznania. Sam zaś małżonek, który nie miał lat prawem oznaczonych, lub był niezdolny do rozeznania, korzysta ponadto z dodatkowego czasokresu sześciomiesięcznego. Biegnie ten dodatkowy czasokres od chwili dojścia do lat prawem przepisanych, względnie od ustania niezdolności do rozeznania. Takie przypuszczam są intencje projektu, choć sformułowanie art. 48 c. ustęp drugi może nasuwać pewne

wątpliwości, o ile bowiem w zdaniu pierwszem tego ustępu mówi się: „Małżonkowi, 1) który nie miał lat prawem oznaczonych, 2) był niezdolny do rozeznania, 3) lub chory umysłowo (liczby z nawiasami są moim dodatkiem), prawo skargi przedłuża się o sześć miesięcy”, o tyle w zdaniu drugiem, które brzmi: „Bieg sześciomiesięcznego okresu liczy się od 1) ustania niezdolności do rozeznania 2) lub wyleczenia choroby umysłowej” (i tu liczby z nawiasami są dodane przeze mnie), są uwzględnione tylko dwie okoliczności z poprzednio wyliczonych trzech; okoliczność osiągnięcia przez małżonka wieku prawem przepisanego jako punkt wyjścia (terminus a quo) dla obliczania sześciomiesięcznego czasokresu nie jest wyliczona, co rodzi właśnie wyżej wspomniane wątpliwości.

Jedna jeszcze okoliczność może spowodować wcześniejsze wygaśnięcie prawa skargi o unieważnienie, t. j. zajście niewiasty w ciążę. Okoliczność ta powoduje wygaśnięcie prawa skargi o unieważnienie zarówno w przypadku niezachowania przepisów prawa co do wieku, jak i co do zdolności do rozeznania.

b) Z zakresu przeszkód do zawarcia małżeństwa względne prawo do wytoczenia skargi o unieważnienie daje przedewszystkiem bigamja. Prawo to jest względne dlatego, że gaśnie ono w przypadku ustania lub unieważnienia poprzedniego związku małżeńskiego (art. 9). Takież prawo daje pozatem choroba umysłowa (art. 47 i art. 8 f). Względność jednak skargi o unieważnienie zależy w tym wypadku od innych okoliczności, niż przy bigamji. Jako okoliczności, niweczące prawo skargi o unieważnienie, wylicza projekt: zajście niewiasty w ciążę, czasokres trzechletni, uznanie choroby za wyleczoną, przyczem w tym ostatnim wypadku podobnie, jak przy niezdolności do rozeznania, przysługuje wyleczonemu (nie prokuratorowi, względnie rodzicom czy opiekunom) dodatkowy czasokres sześciomiesięczny (art. 48 c).

c) W zakresie czynności przedwstępnych niema żadnaj, której opuszczenie dawałoby względne prawo do wniesienia skargi o unieważnienie prokuratorowi czy stronom względnie ich rodzicom lub opiekunom.

II. Kto może wystąpić ze skargą o unieważnienie.

a) Prokurator w pierwszym rzędzie jest uprawniony do wniesienia skargi o unieważnienie. Jest to konsekwencja przyjętej przez projekt zasady, że unieważnienie małżeństwa może nastąpić wyłącznie ze względów na interes publiczny (Zasady s. 73). Dalszym refleksem tej zasady jest postanowienie art. 88, które pozwala prokuratorowi w sprawach o unieważnienie skarżyć zapadły wyrok bez ograniczenia, podczas gdy w sprawach rozwodowych wolno prokuratorowi skarżyć taki wyrok: „tylko ze względu na dobro małoletnich dzieci". Prawo prokuratora do wytoczenia i prowadzenia sprawy o unieważnienie małżeństwa gaśnie z chwilą śmierci jednego z małżonków; postępowanie sądowe w sprawie już wszczętej ulega wtedy umorzeniu (art. 100).

b) Każdy z małżonków na równi z prokuratorem może wystąpić ze skargą o unieważnienie małżeństwa. Jednak i wówczas, w myśl postanowień art. 86, odpis takiego powództwa doręcza się prokuratorowi, który też bierze udział w posiedzeniach sądowych. W razie śmierci powoda postępowanie w sprawach o unieważnienie małżeństwa ulega zawieszeniu; jeżeli umiera pozwany, następuje umorzenie sprawy (art. 100). Tu należy dodać, że prowadzenie procesu o unieważnienie małżeństwa po śmierci jednego z małżonków ma na celu nie rozwiązanie małżeństwa, gdyż to zostało dokonane przez śmierć; celem procesu o unieważnienie jest wówczas wzruszenie skutków małżeństwa w tym zakresie, na jaki pozwala prawo. Z art. 48 ustęp 1-szy w związku z art. 51 i 100 wynika, że po śmierci jednego z małżonków prawo skargi o unieważnienie gaśnie dla pozostałego przy życiu małżonka, choćby mu ono przed faktem śmierci przysługiwało.

c) Rodzice lub opiekunowie. W zastępstwie małżonków nieletnich sprawy o unieważnienie małżeństwa mogą wytaczać i prowadzić ich rodzice, względnie opiekunowie, jako ich ustawowi zastępcy (art. 47). Prawo wszczęcia i prowadzenia procesu rodziców, względnie opiekunów nie jest prawem samoistnem; działają oni w zastępstwie i na rzecz któregoś z małżonków, i dlatego reguły o umorzeniu procesu na wypadek śmierci jednej ze stron

(opisane wyżej w punkcie b), względnie o zawieszeniu procesu winny tu mieć zastosowanie (art. 100). Jednak rodzi się pewna trudność z powodu brzmienia art. 51, który powiada, że „po śmierci małżonka tylko jego zstępni mogą prowadzić sprawę o unieważnienienie małżeństwa, o ile przytem zmarły wszczął ją za życia". Tej trudnościby nie było, gdyby w końcu artykułu 51 dodać słowa: „osobiście lub przez ustawowych zastępców"; przeciwnie panowałaby wówczas całkowita koordynacja między postanowieniami artykułów 51-go i 100-go.

d) Zstępni. Prawa zstępnych w prowadzeniu sprawy o unieważnienie małżeństwa są jeszcze bardziej ograniczone, niż ustawowych zastępców (rodziców czy opiekunów). Przedewszystkiem tylko zstępni powoda mają prawo prowadzić sprawę, wszczętą przez ich zmarłego rodzica, w razie bowiem śmierci pozwanego postępowanie sądowe ulega umorzeniu (art. 100 i art. 51). Muszą oni zgłosić wniosek o podjęcie postępowania, zawieszonego na skutek śmierci powoda nie później niż w ciągu sześciu miesięcy od dnia jego śmierci (art. 100).

III. Skutki unieważnienia.

Zasadniczym celem skargi o unieważnienie jest wszczęcie procesu dla stwierdzenia nieprawidłowości, zaszłych przy zawieraniu małżeństwa, nieprawidłowości do tego stopnia istotnych i nieprzemijających, że dalsze trwanie związku małżeńskiego nie może się ostać.

Pierwszym zatem i zasadniczym skutkiem procesu o unieważnienie będzie stwierdzenie, że związek małżeński, nieprawidłowo zawarty, zostaje rozwiązany i od chwili wydania wyroku unieważniającego nie będzie już nadal korzystał z ochrony prawnej, jakiej państwo udziela małżeństwu. Taki skutek powoduje wyrok unieważniający małżeństwo w stosunku do państwa i porządku prawnego w państwie.

W stosunku do stron wyrok unieważniający powinien właściwie przywrócić stan rzeczy taki, jaki istniał przed zawarciem małżeństwa nieważnego, winien on zatem unicestwić wszystkie

skutki pozornego małżeństwa, działając wstecz aż do momentu, kiedy to małżeństwo teraz unieważnione zostało zawarte (ex tunc). I tem się różni unieważnienie małżeństwa od rozwodu, gdzie skutki małżeństwa ustają od chwili wydania wyroku rozwodowego (ex nunc). Tak głosi teorja,[1] tak traktuje również tę kwestję zwykle ustawodawstwo, przyjmujące śluby cywilne, że wskażę choćby na § 1343 i 1564 kod. cyw. niem.

Jeżeli chodzi o projekt, to zasada powyższa znalazła odbicie w uzasadnieniu (s. 51), i to raczej jako postulat teoretyczny, niemożliwy do zrealizowania w praktyce. W przepisach prawnych, poświęconych sprawie skutków prawnych, wywołanych unieważnieniem małżeństwa (art. 49—50), przebija raczej tendencja zniwelowania różnic między skutkami unieważnienia a rozwodu. Że tak jest rzeczywiście, wystarczy porównać art. 49 i 51 z art. 78. Tak przy unieważnieniu, jak i przy rozwodzie dla małżonka niewinnego oraz dla dzieci podano jako pierwowzór w zakresie skutków prawnych sytuację, wynikłą z rozłączenia; jedynie małżonek, który zawinił, zawierając nieważne małżeństwo, winien być inaczej traktowany przez sąd; jak, tego projekt nie podaje. Ponieważ w następnym rozdziale będzie mowa o skutkach prawnych rozłączenia, więc tu pomijam bliższe omówienie tej kwestji, by się niepotrzebnie nie powtarzać, wskażę tylko, że przepisy dotyczące tego zagadnienia są zawarte w art. 64—70. Dzieci z unieważnionego małżeństwa mają takie same prawa, jak dzieci ślubne (art. 50).

Skutki unieważnienia odbijają się nie tylko na losach dotychczasowych małżonków oraz ich dzieci, mogą one także mieć znaczenie i dla osób trzecich, jednak to znaczenie dla osób trzecich powoduje unieważnienie dopiero z chwilą umieszczenia wzmianki o tym fakcie w akcie małżeństwa (art. 53). Projekt bierze tu w obronę interesy osób trzecich które w zaufaniu do zawartego małżeństwa weszły w stosunki prawne z którymś z byłych małżonków, a potem ich interesom prawnym grozi uszczerbek z po-

---

[1] Por. Wład. L. J a w o r s k i, *Prawo cywilne na ziemiach polskich*. Kraków s. 1—194 i nast. — L. R o s e n b e r g, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*. Berlin 1929[2] s. 246—7; — M. P l a n i o l, l. c. I s. 356—7, 368—9, 412

wodu unieważnienia małżeństwa. Żąda tylko projekt „dobrej wiary trzeciego", istota tej dobrej wiary w danym wypadku polegać będzie na niewiadomości o zaszłem unieważnieniu; ktoby zatem o unieważnieniu małżeństwa wiedział, a mimo to dokonywał czynności prawnych z jednym z byłych małżonków jako z małżonkiem, ten, nie dopełniając ustawowego warunku dobrej wiary, z dobrodziejstwa ochrony prawnej nie korzysta.

§ 2. Unieważnienie w prawie kanonicznem.

Przedstawiliśmy pokrótce przepisy projektu, odnoszące się do kwestji unieważnienia małżeństwa, przypatrzmy się teraz, jak tę kwestję reguluje pr. kanoniczne, porównajmy jedne przepisy z drugiemi i wyprowadźmy wnioski w myśl założeń zasadniczych, wyrażonych na początku.

Prawo kanoniczne zna instytucję unieważnienia małżeństwa w tym sensie, jak ją wogóle systemy prawne i nauka prawa pojmuje. Dopuszczalną jest zatem wedle pr. kanonicznego skarga o unieważnienie małżeństwa, byle były powody prawne, tę skargę uzasadniające.

I. Powody prawne unieważnienia.

I. Powody prawne, które w myśl kodeksu uzasadniają wniesienie skargi o unieważnienie, dadzą się podzielić na 3 grupy: a) Niezachowanie przy zawieraniu małżeństwa któregoś z przepisów, określających przeszkody małżeńskie zrywające, b) Brak lub istotne zniekształcenie konsensu małżeńskiego, c) Pominięcie którejś z istotnych formalności przy ślubie.

a) Niezachowanie któregoś z przepisów o przeszkodach zrywających małżeństwo (tak jak je wylicza kodeks w c. 1067—1080) jest pierwszem źródłem nieważności małżeństwa.

Przepisy o przeszkodach[1] zrywających stawiają pewne wymogi prawne nupturjentom, niedopełnienie tych wymogów sprawia,

---

[1] Zaraz na początku zaznaczam, że z umysłu pomijam omówienie treści i zakresu każdej z wyliczonych przeszkód, gdyż to już zostało zrobione wyżej, i poprzestaję na prostem ich wyliczeniu.

że nupturjent staje się niezdolnym[1] do zawarcia małżeństwa wogóle, a więc z żadną osobą płci innej (impedimenta absoluta), lub też do zawarcia danego małżeństwa, czyli tylko z pewnemi osobami płci innej np. z krewnymi, powinowatymi (impedimenta relativa).

Wedle kodeksu istnieją następujące przeszkody zrywające o charakterze bezwzględnym (impedimenta absoluta):

1. Wiek — 16 lat dla mężczyzny i 14 dla kobiety (c. 1067),
2. Święcenia wyższe (c. 1072),
3. Złożenie ślubów uroczystych (vota solemnia) w zakonie (c. 1073),
4. Trwający związek małżeński,
5. Niemoc płciowa uprzednia i wieczysta, ta przeszkoda może mieć charakter bezwzględny, lub względny.

Przeszkodami zrywającemi o charakterze względnym są:

1. Cultus disparitas (c. 1070), czyli, przeszkoda płynąca z zawarcia małżeństwa przez osobę nieochrzczoną z osobą ochrzczoną w Kościele Katolickim, albo nawróconą do niego z herezji lub z schizmy,
2. Uprowadzenie kobiety w celu zawarcia z nią związku małżeńskiego (c. 1074),
3. Zbrodnia cudzołóstwa kwalifikowanego lub małżonkobójstwa za zobopólnem porozumieniem kontrahentów drugiego małżeństwa (c. 1075),
4. Pokrewieństwo (c. 1076),
5. Powinowactwo (c. 1077),
6. Przystojność publiczna (impedimentum publicae honestatis, c. 1078),
7. Pokrewieństwo duchowe (c. 1079),
8. Pokrewieństwo i powinowactwo cywilne (c. 1080).

O przeszkodzie niemocy płciowej była już wyżej mowa, że może ona mieć charakter przeszkody bezwzględnej lub względnej. Małżeństwo, zawarte z którąkolwiek z wyżej wymienionych przeszkód, może być zaczepione w myśl przepisów kodeksu skargą nieważności.

---

[1] Por. Capello l. c. nr. 195.

W jakim zakresie projekt uznaje te przeszkody, jako powody do unieważnienia małżeństw?

Ustosunkowanie się przepisów projektu do wyliczonych wyżej przeszkód kodeksu jest trojakie.

Niektóre z tych przeszkód znalazły całkowite uwzględnienie w projekcie, inne częściowe i wreszcie niektóre z przeszkód kanonicznych nie dają wcale prawa skargi o unieważnienie w myśl przepisów projektu.

Do grupy pierwszej należy pokrewieństwo i powinowactwo cywilne.

Co do pokrewieństwa i powinowactwa cywilnego ta harmonja między kodeksem a przepisami projektu powstała dzięki temu, że kodeks istnienie i charakter przeszkody pokrewieństwa i powinowactwa cywilnego uzależnia całkowicie od przepisów prawa państwowego. Ponieważ w myśl przepisów projektu adopcja nie będzie odgrywać w zakresie prawa małżeńskiego roli przeszkody zrywającej,[1] przeto i ze strony kościelnej nie będzie można stawiać wymogów prawnych co do obserwowania pokrewieństwa czy powinowactwa cywilnego, jako takiej właśnie przeszkody, ani też konsekwentnie występować ze skargą nieważności przeciwko takim małżeństwom.

Grupę drugą stanowią przeszkody tylko częściowo zgodne z projektem, a więc tylko w tej części wspólnej rodzące jednakowe prawa skargi o unieważnienie.

Do tej grupy zaliczyć trzeba przeszkody: wieku, zbrodnię cudzołóstwa kwalifikowanego lub małżonkobójstwa, pokrewieństwo, powinowactwo i przystojność publiczną.[2] Ogólnie zaznaczyć trzeba, że przeszkody te w prawie kanonicznem mają raz szerszy zakres niż w projekcie, który zwykle tylko część stanu faktycznego kodeksu kościelnego przyjmuje jako podstawę do unieważnienia małżeństwa, a resztę odrzuca, innym razem zaś węższy, jak

---

[1] Adopcja jest przeszkodą tylko wzbraniającą (art. 10).

[2] Projekt zna jeszcze przeszkodę choroby umysłowej, której nie widzimy w katalogu przeszkód kodeksu, gdyż wedle systematyki prawa kościelnego stanowi ona wadę konsensu i tam o niej będzie mowa.

np. przy przeszkodzie zbrodni, nastawania na życie, gdzie usiłowanie na równi z czynem dokonanym stanowi przeszkodę, gdy w kodeksie usiłowanie przeszkodą nie jest.

Wreszcie ostatnią grupę stanowią przeszkody zrywające, które wedle kodeksu dają prawo do wystąpienia ze skargą nieważności, a których projekt nie uznaje wcale. Są to przeszkody natury religijnej, a mianowicie święcenia wyższe, złożenie ślubów uroczystych w zakonie, zawarcie małżeństwa przez katolika z osobą nieochrzczoną (cultus disparitas) oraz pokrewieństwo duchowe, a także przeszkoda niemocy płciowej (can. 1068). [1]

Skądże pochodzą zaznaczone wyżej różnice między kodeksem a projektem?

Pierwszem źródłem różnic jest ześwietczenie instytucji małżeństwa i oddanie jej pod wyłączne wpływy państwa z pominięciem innych czynników, w szczególności religijno-kościelnych. I dlatego nie uznaje projekt wcale przeszkody, płynącej z wyższych święceń i że złożenia ślubów uroczystych w zakonie, z różności wiary i z pokrewieństwa duchowego, gdyż mają one charakter czysto religijny, kościelny. Ta myśl wyraźnie przebija z uzasadnienia głównego referenta projektu, który w kształtowaniu stosunku państwa do obywateli we wszystkich dziedzinach życia publicznego wogóle, a zwłaszcza w odniesieniu do małżeństwa i rodziny tak dzieli role między państwo i inne organizacje w szczególności religijne: „Niema miejsca na żadną pośrednią pomiędzy państwem i jego obywatelem organizację, która mogłaby objąć zamiast państwa prawną władzę nad obywatelem, która środkami prawa państwowego mogłaby mu nakazać wobec siebie wierność lub posłuszeństwo" (s. 39).

Dalszem źródłem różnic między przeszkodami zrywającemi prawa kanonicznego a przeszkodami projektu, to odmienne pojmowanie jedności i nierozerwalności małżeństwa w kodeksie i projekcie.

Widać to szczególniej w przypadku przeszkody z trwają-

---

[1] Figuruje za to niemoc płciowa w spisie powodów uzasadniających rozłączenie, a potem rozwód art. 58 p. e, por. niżej.

cego małżeństwa (c. 1069), która w projekcie figuruje wśród powodów do unieważnienia pod nazwą bigamji (art. 47).

Różnica zaznaczy się w następującym wypadku: jeżeli jedno z małżonków jest dłuższy czas nieobecne i zachodzi moralna pewność, że nieobecność spowodowana została jego śmiercią, wówczas kodeks[1] przewiduje specjalne postępowanie, które ma stwierdzić w sposób oficjalny tę moralną pewność zaszłej śmierci. Dopiero decyzja władzy kościelnej, stwierdzająca domniemaną śmierć nieobecnego, daje prawo do zawarcia nowego małżeństwa kościelnego.[2] Analogiczne reguły przewiduje także i projekt w takiej sytuacji (art. 9). Gdyby jednak okazało się później, że decyzja władzy, ustalająca domniemanie śmierci nieobecnego, jest błędna, gdyż ogłoszony za zmarłego żyje, wówczas w myśl kodeksu pierwsze małżeństwo jest ważne, drugie zaś od początku było nieważne, zachodził tam tylko pozór małżeństwa. Inaczej jest w myśl projektu, gdzie drugie małżeństwo w podobnych warunkach zawarte jest ważne, „pierwsze zaś rozwiązuje się z chwilą zawarcia nowego” (art. 9) i ani małżonek uznany za zmarłego, ani „bigamista” czy jego współmałżonek ani wreszcie prokurator nie mogą wystąpić ze skargą o unieważnienie drugiego małżeństwa[3] (art. 48a).

Widzimy więc, że przeszkoda, wypływająca z zawartego i trwającego małżeństwa, ma w kodeksie istotnie charakter bezwzględny, uniezdalnia ona małżonków całkowicie do zawarcia nowego małżeństwa, podczas gdy w projekcie przeszkoda ta ma charakter względny i w pewnym wypadku (z art. 9) bigamja nie

---

[1] W pr. kan. reguluje tę kwestję cały szereg instrukcyj stolicy Apostolskiej, najważniejsze wylicza i analizuje Capello l. c. n. 393 w tekście i w uwadze 3.

[2] Nie wchodzę tu w rozpatrywanie ewentualnych różnic między postępowaniem kodeksu a pr. cyw. w tej sprawie, oraz różnic w ocenie poszlak rodzących domniemanie śmierci, które np. w pr. cyw. mogą wystarczyć do wydania decyzji o domniemanej śmierci, gdy w pr. kan. te poszlaki są niedostateczne.

[3] Takie prawo np. przysługuje w kodeksie niem. § 1350 każdemu z małżonków nowego małżeństwa, a także uznanemu fałszywie za zmarłego.

tylko nie daje prawa skargi o unieważnienie, ale właśnie ona rozwiązuje pierwsze małżeństwa.[1] Stąd widać również, jak względną jest cecha nierozerwalności małżeństwa według zasad projektu. I nie pomogą tu sugestywne zapewnienia referenta, usiłującego wmówić w czytelnika motywów projektodawczych (s. 54), że projekt idzie dalej w obronie nierozerwalności węzła małżeńskiego i trwałości wspólnoty małżeńskiej, niż ustawodawstwo Kościoła katolickiego, gdyż przepisy projektu temu przeczą.

Poznaliśmy, na czem polegają różnice między przeszkodami kodeksu a przepisami projektu z tego zakresu, starając się wskazać źródła tych różnic. Mogliśmy stwierdzić, że obok pewnych podobieństw istnieją również poważne różnice między systemem kodeksu a przepisami projektu i że źródłem tych różnic jest odmienne wartościowanie pewnych właściwości małżeństwa.

Na zakończenie pragnę zwrócić uwagę, że o nierozerwalności małżeństwa wedle nauki katolickiej będzie jeszcze mowa później przy omawianiu rozdz. VIII projektu, traktującego o rozłączeniu i rozwodzie.

b) Drugiem źródłem, skąd może powstać wedle kodeksu unieważnienie małżeństwa, to wady przyzwolenia małżeńskiego. Wymienione są one w cc. 1081—1093. Dotyczyć mogą dwu zasadniczych władz psychicznych, współdziałających w formowaniu

---

[1] Wygląda to na paradoks i grę słów, tymczasem tak jest w rzeczywistości, gdy się zestawi art. 9 projektu z art. 48 p. a. Nie rozwiązuje pierwszego małżeństwa orzeczenie władzy, uznające nieobecnego małżonka za zmarłego, gdyż jest ono tylko warunkiem do wstąpienia w ponowny związek małżeński (art. 9 cz. I). Dla rozwiązania pierwszego małżeństwa potrzebne jest zawarcie nowego małżeństwa (art. 9 cz. II), ale właśnie taki stan faktyczny tworzy pojęcie prawne bigamji! (art. 8 w związku z art. 74 ust. C.). Nie jest wymagana nawet dobra wiara kontrahentów nowego związku w to, że uznanie za zmarłego odpowiada rzeczywistości, jak tego np. żąda w podobnej sytuacji kod. niem. § 1348 i tu zaszła nawet kolizja z art. 412 k. k. 1903 r który głosi: Winny wstąpienia w związek małżeński z wiedzą (podkreślenie moje), że istnieje poprzednie małżeństwo... ulegnie karze: będący w związku małżeńskim — więzienia od 1 roku do lat 6 (d. p.), nie będący w związku małżeńskim — więzienia. Por. także art. 193 projektu kod. karn. Kom. Kod. R. P.

konsensu małżeńskiego — umysłu i woli. Opisane są one dokładnie w jednym z poprzednich rozdziałów i dlatego nie będę ich tu powtarzał, stwierdzam tylko, że zakłócenie przyzwolenia, które są zarazem zakłóceniem prawidłowości dojścia do skutku umowy małżeńskiej, o ile są istotne, daje prawo według kodeksu do skargi o unieważnienie małżeństwa.

Jakże w tej materji brzmią przepisy projektu?

Otóż należy stwierdzić ogólnie, że istota i właściwości konsensu małżeńskiego nie są omówione prawie wcale, a to dlatego, że cecha umowna małżeństwa jest zepchnięta świadomie na plan dalszy w projekcie.[1] Tem samem oczywiście odpadła potrzeba omówienia tych warunków, które, czy to ze strony umysłu, czy ze strony woli, zabezpieczają prawidłowe dojście do skutku umowy małżeńskiej. Stąd też tylko niektóre właściwości konsensu małżeńskiego znalazły przygodne uwzględnienie, jak np. zdolność do rozeznania przy określaniu prawnej zdolności do wstąpienia w związek małżeński (o czem już była wyżej mowa). Choroba umysłowa znowu umieszczona została w liczbie przeszkód (art. 8).

Tak niezdolność do rozeznania, jak i choroba umysłowa dają względne prawo do wniesienia skargi o unieważnienie małżeństwa, a ta ostatnia daje takie prawo nawet wtedy, kiedy małżeństwo było zawarte w okresie przytomności umysłu (art. 8), co oczywiście jest sprzeczne z prawem kanonicznem. Inne właściwości konsensu tak w zakresie ochrony działalności umysłu, jak w szczególności w zakresie woli zostały celowo pominięte,[2] jako powody nieważności; pomieszczono je natomiast, jak zobaczymy później, wśród powodów rozłączenia i rozwodu.

c) Trzecie źródło nieważności małżeństwa to niezachowanie przepisów prawa kościelnego co do formy zawierania związku

---

[1] Że przytoczę tak charakterystyczny ustęp z motywów s. 58: „A przecież nigdy dość nam powtarzać, że małżeństwo nie jest umową prawno-prywatną, gdzie sama wola stron może decydować. W małżeństwie zatraca się jej dominujące znaczenie wobec innych twórczych potęg".

[2] Por. motywy projektu (s. 57): „Ale państwowe prawo małżeńskie, nie może zadowolić się taką podstawą unieważnienia małżeństwa z tytułu braków woli" (błąd, przymus, obawa nowożeńca).

małżeńskiego. Forma ta jest szczegółewo opisana w c. 1094—1103. Nie wszystkie formalności przy zawieraniu małżaństwa są jednakowo ważne, za najistotniejsze należy uważać te, które są przepisane pod sankcją nieważności.

Do takich należy zawarcie małżeństwa wobec miejscowego proboszcza lub ordynarjusza, względnie kapłana przez nich delegowanego i wobec dwóch świadków (c. 1094). To jest forma regularna obowiązkowa dla katolików (tak, jak ich określa c. 1099) i jej niedochowanie daje prawo wniesienia skargi nieważności.[1] Ponieważ projekt na równi z formą kościelną wyżej opisaną stawia dla katolików formę cywilną przed urzędnikiem stanu cywilnego (art. 25), zachodzi między kodeksem a projekt sprzeczność. Małżeństwa cywilne katolików nie mają żadnego znaczenia prawnego w obliczu Kościoła i mogą być wzruszane skargą nieważności przed sądem kościelnym.

Między powodami unieważnienia nie wylicza projekt żadnych z dziedziny formy.

Jak się dowiadujemy z motywów, celowo (s. 69) dążono do jak największego uproszczenia zawierania ślubu cywilnego, pomijając np. przepisy o właściwości ślub dającego. Ta tendencja upraszczająca odbiła się także na formie religijnej zawierania ślubu, gdyż te same przepisy, które regulują zawieranie ślubu cywilnego, odnoszą się i do ślubów, zawieranych w formie kościelnej. Oczywiście, że w pierwszym rzędzie sami duszpasterze będą przestrzegali przepisów swego wyznania w zakresie formy zawierania związku małżeńskiego, możliwe tu są przecież pomyłki i wówczas możliwa jest taka sytuacja, że małżeństwo zawarte

[1] Forma wyjątkowa dla zagrożonych niebezpieczeństwem śmierci lub niemogących się stawić przed proboszczem lub ordynarjuszem z powodu dużych trudności, których nie da się usunąć (trudności) wcześniej niż po miesiącu. Dla tych wystarczy do ważnego zawarcia małżeństwa obecność dwóch świadków (c. 1098). Tak zwane „matrimonium conscientiae” (c. 1104—1107) musi zachować istotne wymogi formy — odbiega od zwykłych małżeństw w szczegółach drugorzędnych z punktu widzenia wymogów ważności formy— opuszczenie głoszenia zapowiedzi, obowiązek dochowania sekretu ze strony duszpasterza i świadków, niezapisanie tego małżeństwa do ksiąg zwykłych, lecz do specjalnych, przechowywanych w tajnem archiwum kurjalnem.

w formie religijnej z powodu pominięcia pewnych istotnych wymogów formy jest wedle przepisów tego wyznania nieważne, gdy prawo cywilne, które do tych przepisów nie przywiązuje wagi, uważa je za ważne. Tu już przebija dążność do poprawiania przepisów religijnych, do wkraczania państwa na teren sobie obcy. Do takich wniosków upoważnia zarówno sformułowanie przepisów o ślubie, jak i motywy, nigdzie bowiem w przepisach nie jest powiedziane, że duszpasterz przy udzielaniu ślubu musi także przestrzegać przepisy swego wyznania i że niezachowanie istotnych wymogów formy prawa wyznaniowego daje możność unieważnienia takiego małżeństwa,[1] a motywy oświetlają to milczenie właśnie w tym sensie, że chodziło tu o celowe uproszczenie zawierania małżeństwa.

W jednym wypadku (art. 25) jest wyraźna sprzeczność z przepisami kodeksu, mianowicie, jeżeli chodzi o formę zawierania małżeństw mieszanych. Małżeństwa takie, gdy jedno z kontrahentów jest katolikiem, muszą być zawierane wedle formy przepisanej dla katolików (c. 1099 § 1 p. 2) pod groźbą nieważności, gdy w art. 25 postanawia się, że w takim wypadku „ślub może być zawarty .... przed duszpasterzem uznanego w Polsce wyznania, do którego należy jeden z narzeczonych”.

Ale ta tendencja do uproszczenia zawierania ślubu jest tylko pozorna. W rzeczywistości w projekcie przesunięto jedynie punkt ciężkości formalistyki, niezbędnej przy zawieraniu małżeństwa, ze stadjum decydującego w małżeństwie, jakim jest ślub, na stadjum przygotowawcze — czynności przedwstępne, mianowicie zaświadczenie właściwego urzędnika stanu cywilnego o braku przeszkód (art. 22) musi być złożone przed ślubem duszpasterzowi (względnie urzędnikowi stanu cywilnego), przed którym ślub ma być zawarty— inaczej można wytoczyć przeciwko małżeństwu, bez tej formalności zawartemu, skargę nieważności[2]. Oczywiście jest to sprzeczne

[1] Obawa powstania sprzeczności między forum kościelnem a państwowem na tle niezachowania formy zachodzi tem bardziej, że sądownictwo w sprawach o unieważnienie jest oddane sądom świeckim, które przecież będą te sprawy rozstrzygać nie według przepisów wyznaniowych, lecz państwowych.

[2] Por. co na ten temat było powiedziane wyżej.

z prawem kanonicznem, jest to narzucanie katolikom swoiście wykoncypowanej przeszkody zrywającej, której oni w sumieniu nie uznają i uznać nie mogą. Wchodzi tu w grę także poręczona konstytucyjnie wolność sumienia i wyznania (art. 111 konstytucji) oraz także w konstytucji zastrzeżona Kościołowi katolickiemu możność rządzenia się własnemi prawami (art. 114).[1]

Wyliczyliśmy źródła, z których wedle systemu prawa kanonicznego mogą płynąć powody nieważności związku małżeńskiego. Porównaliśmy te powody z powodami projektu i wykazaliśmy liczne różnice między jednym a drugim systemem prawnym, starając się w miarę możności wskazać przyczyny odmiennej koncepcji jednego i drugiego systemu. Pozostało do omówienia jeszcze jedno zagadnienie z tej dziedziny, mianowicie, jak się należy zapatrywać i oceniać z punktu widzenia kodeksu rozróżnianie powodów nieważności, wyliczonych w projekcie (art. 47), z których jedne są bezwzględne i nieulegające przedawnieniu, inne natomiast gasną albo z upływem czasu albo z innych przyczyn. Otóż wedle zasad prawa kanonicznego małżeństwo, zawarte nieważnie z któregokolwiek powodu, jest nieważne zawsze i w każdej chwili może być wzruszone skargą nieważności (c. 1987). I dlatego przedawnienie skargi nieważności, jakie przewiduje projekt w pewnych wypadkach, a także zgaśnięcie prawa wytoczenia tej skargi z powodu innych okoliczności należy uznać za sprzeczne z prawem kanonicznem. Jedyny wyjątek od wyłuszczonej co tylko zasady kodeksu stanowi przepis 1792, który określa, że w razie śmierci jednego albo obojga małżonków ważność małżeństwa w ten sposób rozwiązanego nie może być kwestjonowana wprost[2] (skarga nieważności), można natomiast ważność i takiego małżeń-

---

[1] Por. także projekt ustawy o aktach stanu cywilnego z dn. 9 marca 1931 roku, gdzie za niezachowanie przepisów o przedłożeniu zaświadczenia o braku przeszkód do małżeństwa przewidziana jest kara, grożąca zarówno nowożeńcom w postaci grzywny od 20—500 zł., jak i duszpasterzowi, też w postaci grzywny, ale wyższej od 40—1000 zł. (art. 116), a oprócz tego odpowiedzialność cywilna i karna oraz pozbawienie prawa sporządzania protokółów ślubu (art. 115).

[2] Por. także c. 1904

stwa kwestjonować ubocznie, incydentalnie (w toku innego procesu np. o prawość rodu). Nie wypływa jednak z tego wcale, by nieważnie z jakiegokolwiek powodu zawarte małżeństwo musiało się koniecznie rozejść, przeciwnie jeżeli przeszkoda jest usuwalna i małżeństwo ma warunki trwałości prawo kanoniczne zna cały szereg środków zapewnienia mu dalszego trwania.[1] Środkami temi są konwalidacja zwykła (c. 1133 — 1137) i sanacja u korzenia, sanatio in radice (c. 1138 — 1141).

II. Kto może wystąpić ze skargą o unieważnienie według zasad prawa kanonicznego.

Legitymowani są do wytoczenia skargi nieważności w pierwszym rzędzie małżonkowie, bez względu na to, z jakiego źródła płynie powód mającej się stwierdzić sądownie nieważności (przeszkody, wady konsensu, braki formy). Jedno tylko ograniczenie nakłada kodeks w interesie instytucji małżeństwa, mianowicie, małżonkowie, którzy byli sprawcami powodu, z jakiego małżeństwo teraz jest wzruszane, tracą prawo wniesienia skargi o unieważnienie.

Prokurator kościelny (promotor iustitiae) jest uprawniony do wniesienia skargi nieważności, ale tylko w takich sprawach, gdzie powód nieważności jest z natury swej publiczny, a więc np. przy pokrewieństwie, powinowactwie, wieku, istniejącego związku małżeńskiego, święceniach wyższych — gdyż w tych wszystkich wypadkach istnienie przeszkody stwierdza się na podstawie ksiąg, którym prawo daje przywilej wiary publicznej[2]. Tak samo rzecz się ma np. przy uprowadzeniu (raptus). Krewni małżonków, ich opiekunowie i inni nie mają prawa wnosić samodzielnie skargi

---

[1] Dlatego za niesłuszne należy uznać wywody referenta projektu w rozdz. konieczność ograniczenia unieważnień węzła małżeńskiego s. 56 i nast., który zdaje się te środki zapoznawać, kiedy występuje przeciwko unieważnieniu małżeństw z powodów prywatno-prawnych (błąd, przymus), tak jakby te małżeństwa musiały być unieważnione. Że wywody referenta w tym punkcie są b. subjektywne, że interes publiczny przez te niedoceniane przez niego przepisy jest dostatecznie broniony wystarczy wskazać na całkiem przeciwną ich ocenę prof. Jaworskiego l. c. s. 193

[2] Szczegóły patrz De Smet l. c. n. 464 s. 409 i nast.

nieważności, wolno im jedynie zakomunikować o nieważności małżeństwa ordynarjuszowi lub prokuratorowi kościelnemu, którzy w miarę wiarogodności przedstawionych poszlak mogą z urzędu wszcząć postępowanie sądowe.

Tu zamiast porównywania przepisów kodeksu z przepisami projektu ograniczę się do uwagi ogólnej, że sądownictwo w sprawach o unieważnienie małżeństw należy wedle nauki katolickiej wyłącznie do Kościoła, podczas gdy projekt uznaje w tych sprawach wyłączną kompetencję sądów świeckich, nawet względem małżeństw zawieranych w formie kościelnej. Ponieważ w jednym z dalszych rozdziałów to zagadnienie będzie omawiane specjalnie a ono jest i dla naszej kwestji zasadniczem, przeto odsyłam do tamtych wywodów. Oczywiście w tych warunkach wykazywanie drugorzędnych różnic między kodeksem a projektem chybia celu [1].

III. Skutki unieważnienia.

W prawie kanonicznem wyrok unieważniający ma znaczenie deklaratoryjne (declaratio nullitatis c. 1986), nie konstytutywne. Stwierdza on, że małżeństwo było nieważne od początku, i dlatego skutki unieważnienia zasadniczo w prawie kanonicznem działają wstecz. To stanowisko prawa kanonicznego zostało ujęte i wyrażone w 18 regula iuris w tekście (Zob. VI): Non firmatur tractu temporis, quod de iure ab initio non subsistit.

Jednakże takie bezwzględne przeprowadzenie zasady powyższej w całej rozciągłości byłoby w wielu wypadkach krzywdzące, w szczególności byłoby to krzywdzące w stosunku do

---

[1] Na jedną tylko różnicę organizacyjną między procesem kanonicznym a procesem projektu w sprawach o unieważnienie pragnę zwrócić uwagę, to jest na udział obrońcy węzła małżeńskiego (defensor vinculi) konieczny w takim procesie (c. 1907, 1587 i 1984). Rola jego nie pokrywa się z rolą i udziałem prokuratora w analogicznym procesie według zasad projektu. Zadaniem bowiem obrońcy węzła jest bronić zawsze nierozerwalności węzła, poddając odpowiedniej krytyce materjał procesowy, gdy zadaniem prokuratora, w szczególności w sprawach wszczętych na jego wniosek, jest dążenie do rozwiązania małżeństwa, i projekt nie przewiduje w takich sprawach czynnika, któryby stał na straży małżeństwa jako instytucji dobra publicznego.

dzieci z takiego związku oraz w stosunku do samych małżonków, którzy zawierali małżeństwo w dobrej wierze. Dlatego prawo kanoniczne wypracowało[1] pojęcie małżeństwa domniemanego (matrimonium putativum c. 1015 § 4). Jeżeli jedno z małżonków w dobrej wierze zawierało małżeństwo w przepisanej prawem formie, a później okazało się, że małżeństwo to jest z powodu ukrytej dlań wady nieważne, to takie małżeństwo nosi nazwę domniemanego. Dzieci z niego zrodzone (z pewnemi wyjątkami) są dziećmi prawemi (c. 1114), ma ono również moc pod pewnemi warunkami legitymowania dzieci przedtem wspólnie zrodzonych (c. 1116).

Inne skutki unieważnienia np. z zakresu prawa majątkowego reguluje prawo cywilne a prawo kanoniczne tem się nie zajmuje (c. 1016).

Co do skutków unieważnienia różnice między kodeksem a prawem cyw. są stosunkowo najmniejsze, choć jeden i drugi system wychodzą z odmiennych założeń teoretycznych.

Pozostaje naturalnie różnica zasadnicza, że skutki te sprawić może tylko wyrok sądu kościelnego, który, jak powiedziano wyżej, nie jest uznawany przez projekt nawet w stosunku do małżeństw, zawieranych w formie kościelnej.

---

[1] Por. M. Planiol, I, nr. 1904

X. Dr. PIOTR KAŁWA
zastępca prof. K. U. L.

ROZDZIAŁ VII.

Rozłączenie i rozwód.

§ 1. Rozłączenie.

Projekt połączył bardzo ścisłemi więzami rozłączenie i rozwód. Rozłączenie w myśl projektu jest nie tylko samodzielną instytucją prawną, ale także etapem przygotowawczym do rozwodu (art. 77) i dlatego też te dwie instytucje figurują razem w nagłówku rozdziału VIII-go.

Naturalnie może w poszczególnych wypadkach nie dojść do tej ostateczności, by rozłączenie było wstępem do rozwodu, jednak z tą ewentualnością, że rozłączenie jest wstępem do rozwodu, należy się liczyć i wedle tej ewentualności przedewszystkiem całą instytucję prawną oceniać.

Rozpatrzmy rozłączenie jako instytucję samodzielną.

Przy ustalaniu pojęcia instytucji rozłączenia w projekcie trzeba mieć przedewszystkiem na uwadze, że rozłączenie w znaczeniu prawnem może dojść do skutku tylko na podstawie wyroku sądowego (sądu świeckiego, a nie duchownego), nie przewiduje zatem projekt rozłączenia własną powagą dokonanego, jak to np. jest w pr. kanonicznem (c. 1130 i 1131).

I. Rodzaje rozłączenia.

Projekt przewiduje dwojakie rozłączenie: a) rozłączenie bez podania powodów i b) rozłączenie, które dochodzi do skutku po sądowem stwierdzeniu istnienia jednego (przynajmniej) powodu przewidzianego w ustawie.

a) Rozłączenie bez podania powodów.

Dla otrzymania rozłączenia bez podania powodów projekt wymaga (art. 54): 1. ukończenia przez oboje małżonków 25 lat

życia, 2. trzechletniego trwania małżeństwa, 3. zdolności do działań prawnych, 4. zobopólnej zgody na rozłączenie, 5. nieposiadanie wspólnego małoletniego potomstwa.

Ze względu na warunek 4-ty (rozłączenie za zobopólną zgodą) i na to, że rozłączenie zawsze może być zamienione na rozwód, mamy tu właściwie ulegalizowane małżeństwo prowizoryczne,[1] zwane przez innych także małżeństwem na próbę. Warunek 5-ty (nieposiadanie potomstwa) jest zachętą do ograniczania urodzin.

Procedura w sprawach o rozłączenie jest taka, że oboje małżonkowie muszą osobiście i łącznie (art. 58) stawić się do sądu, choćby już przedtem występowali z żądaniem o rozłączenie na piśmie, celem stwierdzenia, czy trwają w swojem postanowieniu. Sąd poucza ich o skutkach prawnych (art. 56) rozłączenia i w razie stwierdzenia, że trwają w swoich zamiarach, orzeka rozłączenie na rok jeden (art. 57).

Powtórzenie tej procedury po roku powoduje wydanie wyroku rozłączającego na czas nieograniczony (art. 57).

b) Rozłączenie na skutek sądowego stwierdzenia powodu ustawowego.

Powody do rozłączenia podaje art. 58 w 15 punktach. Faktycznie tych powodów jest więcej, niż 15, gdyż w niektórych punktach umieszczono kilka powodów np. p. 6, gdzie obok nastawania na życie skarżącego lub jego dziecka (z innego małżeństwa) jest wymieniona ciężka obelga, zniewaga, potwarz jako powody do rozłączenia. Podobnie punkty f, g, h, m, n, zawierają po kilka powodów każdy, dających prawo do żądania rozłączenia.

Oprócz wyliczonych w projekcie powodów musi sąd brać pod uwagę także dobro małoletnich dzieci oraz stwierdzić trwały rozkład pożycia małżonków (art. 58).

---

[1] Por. Wł. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji pr. małż.* 42 Lublin 1929. A. Ohanowicz, *Niefortunny projekt* (Dziennik Poznański Nr. 265). J. Czuma, *Ogólne uwagi o projekcie pr. małż. Kom. Kod. R. P.* (Ruch prawn. ekonom. i socjolog, 1931 r. s. 306 Poznań i osobna odbitka); Knecht A., *Handbuch des katholischen Ehererchts* 57 i nast. Freiburg in Breisgau 1928.

„Projekt[1] wymienia, jako powody rozłączenia (art. 58): 1) cudzołóstwo, 2) nastawanie na życie współmałżonka lub jego dziecka, 3) ciążką obelgę, 4) zniewagę lub 5) potwarz, 6) pozbawienie małżonka władzy rodzicielskiej, 7) odmowę środków utrzymania rodziny, 8) opuszczenie wspólnego zamieszkania, 9) skazanie na karę pozbawienia wolności ponad 5 lat, 10) dopuszczenie się przestępstwa hańbiącego, 11) życie hulaszcze lub rozwiązłe, 12) nakłanianie współmałżonka lub dzieci do życia niemoralnego, 13) uprawianie zajęcia hańbiącego, 14) pijaństwo lub narkomanję, 15) chorobę weneryczną zaraźliwą, 16) chorobę umysłową od 3 lat trwającą, 17) niemoc płciową przed 50 rokiem życia oraz przed upływem 10 lat małżeństwa, 18) błąd przy zawarciu małżeństwa a) co do osoby współmałżonka, b) jego stanu cywilnego, c) obywatelstwa, d) wyznania, e) albo takich istotnych jego właściwości, które stanowią przeszkodę do małżeństwa, f) albo które grożą zdrowiu powoda i jego przyszłego potomstwa, g) albo które uchodzą powszechnie za uchybiające czci małżonka, 19) przymuszenie do małżeństwa, 20) odmowę dopełnienia uroczystości kościelnych wbrew danemu przyrzeczeniu, oświadczonemu przy akcie małżeństwa". Już samo wniesienie skargi o rozłączenie przez jednego z małżonków upoważnia każdego z nich do opuszczenia tymczasowo wspólnego zamieszkania (art. 59)[2]

Procedura w sprawach o rozłączenie z oznaczonego powodu jest podobna, jak poprzednio opisana, z tą różnicą, że sąd odrazu orzeka rozłączenie na czas nieograniczony i ustala, czy i która ze stron ponosi winę, za wyjątkiem, gdy powodem jest niemoc płciowa lub choroba umysłowa, gdyż wówczas rozłączenie następuje bez oznaczenia winy stron (art. 61).

---

[1] Podaję powody rozłączenia, które są zarazem powodami rozwodów, według streszczenia referenta projektu s. 75 — 76 z dodatkiem dla większej przejrzystośsi cyfr, a przy błędzie (liczba 18) poszczególne postacie błędu oznaczyłem literami. Razem według przedstawienia samego referenta jest 26 powodów (biorąc osobno każdą postać błędu) rozłączenia ewentualnie rozwodu.

[2] Wobec postanowienia tego artykułu dziwną się wydaje ocena krytyczna kodeksu przez referenta projektu, z powodu separacji własną mocą (propria auctoritate c. 1130 i 1131) bez wyroku sądu (s. 56), gdyż projekt właściwie to samo uznaje.

II. Skutki rozłączenia.

Zasadniczym skutkiem prawnym rozłączenia jest zamarcie wspólności życia małżeńskiego, do której małżonkowie po ślubie są obowiązani (art. 31), bez prawa zawarcia nowego związku małżeńskiego (art. 62). Wolno im jednak odstąpić od rozłączenia w każdej chwili i przywrócić wspólność życia małżeńskiego (art. 63), składając o tem oświadczenie przed urzędnikiem stanu cywilnego lub przed notarjuszem (art. 80).

W stosunku do dziecka skutki rozłączenia przedstawiają się w ten sposób, że dalsze jego wychowanie oraz zarząd majątku ma spoczywać albo w ręku jednego z rodziców z pierwszeństwem niewinnego, albo osoby trzeciej, gdyby tego wymagało dobro dziecka wedle decyzji sądu (art. 72). Każde z rodziców obowiązane jest wedle ustalenia sądu ponosić ciężary, związane z utrzymaniem i wychowaniem dziecka, każde też z nich ma wpływ, o ile nie jest pozbawione władzy rodzicielskiej, na tok wychowania i wykształcenia dziecka wedle decyzji sądu. Sąd również określa warunki utrzymania z dzieckiem osobistych stosunków każdego z rodziców, oraz przyznaje prawo widzenia się z dzieckiem nawet małżonkowi pozbawionemu władzy rodzicielskiej (art. 72). Te zarządzenia co tylko opisane mogą być przez sąd zmienione według okoliczności (art. 75).

Jeżeli małżonkowie wracają do wspólnoty małżeńskiej a dziecko ich wedle decyzji sądu było na wychowaniu u osoby trzeciej, wówczas sąd po wysłuchaniu tej osoby ustali na wniosek małżonków termin zwrotu dziecka rodzicom (art. 76).

Dziecko poczęte podczas rozłączenia małżonków nie korzysta z domniemania ślubnego ojcowstwa (art. 71).

Pomijam przepisy odnoszące się do spraw majątkowych, jako wybiegające poza ramy porównania, gdyż pr. kanoniczne te sprawy pozostawia całkowicie ustawodawstwu cywilnemu.

III. Ocena instytucji rozłączenia w świetle przepisów pr. kanonicznego.

Prawo kanoniczne dopuszcza rozłączenie (separację), czyli zerwanie wspólnego pożycia małżeńskiego (bez prawa zawarcia nowego związku małżeńskiego) ze słusznych powodów (c. 1128).

Jako słuszne powody wskazuje kodeks przedewszystkiem cudzołóstwo (c. 1129), popełnione przez jednego z małżonków, które daje prawo do rozłączenia wieczystego (in perpetuum).

Poza tem wylicza kodeks szereg innych powodów, jak przystanie do sekty akatolickiej, wychowywanie nie po katolicku potomstwa, występny i hańbiący tryb życia, niebezpieczeństwo, groźne dla duszy lub ciała drugiej strony, brutalne obchodzenie się z współmałżonkiem i t. p. Powody co tylko wyliczone są podane w kodeksie nie wyczerpująco, lecz przykładowo i uzasadniają rozłączenie czasowe (na czas ograniczony lub nieograniczony c. 1131).

Kto jest uprawniony do zerwania wspólnoty małżeńskiej trybem separacyjnym?

Zarówno separacja wieczysta, jak i czasowa może być orzeczona przez miejscowego ordynarjusza (w postępowaniu administracyjnem, nie sądowem), lub wprowadzona w życie siłą faktu przez małżonka niewinnego (propria auctoritate), jeżeli powód separacji nie ulega wątpliwości, a niebezpieczeństwo jest bezzwłoczne. Wolno jednak zawsze małżonkowi niewinnemu przywrócić rozerwaną wspólnotę życia małżeńskiego, a nawet w wypadku separacji czasowej, dokonanej własną powagą, winien to uczynić, skoro odpadł powód uzasadniający rozłączenie. Jeżeli separacja była orzeczona przez ordynarjusza na czas określony, to wspólnota małżeńska winna być przywrócona po upływie wyznaczonego czasokresu; przywrócenie wspólnoty separacji na czas nieoznaczony następuje albo na propozycje niewinnego małżonka, albo na skutek nowej decyzji ordynarjusza (c. 1131).[1]

Dzieci w zasadzie winny się wychowywać u małżonka niewinnego, w małżeństwach mieszanych u małżonka-katolika, chyba że ordynarjusz tak w jednym, jak i w drugim wypadku zarządzi inaczej ze względu na dobro dzieci, a szczególniej na ich katolickie wychowanie (c. 1132).

---

[1] Chyba żeby to było niemożliwe ze względu na obowiązki stanu, jakie przyjął małżonek winny po separacji za zgodą małżonka niewinnego (np. złożył śluby zakonne).

Jak widzimy, niema zbyt wielkich różnic między kodeksem a przepisami projektu co do saparacji.

Najpoważniejsza różnica to może separacja, dokonywana własną powagą niewinnego małżonka, jaką dopuszcza kodeks; według projektu musi ona być orzeczona wyrokiem sądowym.[1]

Co się tyczy powodów rozłączenia, to, jak widzieliśmy, kodeks nie wylicza ich taksatywnie, lecz tylko przykładowo i mam wrażenie, że większosć powodów, w projekcie wyliczonych, mogłaby być dostateczną podstawą i dla separacji kanonicznej, za wyjątkiem tych, które w pewnych wypadkach mogą przybrać postać nieetyczną, jak np. zbyt ogólnikowo wyrażony powód do rozłączenia, płynący z choroby umysłowej, przez trzy lata ciągle trwającej. Otóż jeżeli to jest choroba o spokojnym przebiegu, to małżonek zdrowy nie tylko nie może żądać w myśl zasad etyki katolickiej w takim wypadku rozłączenia, lecz jego obowiązkiem jest opieka nad chorym współmałżonkiem. Jedynie wówczas, gdy choroba umysłowa ma przebieg groźny dla otoczenia,[2] mógłby małżonek zdrowy w myśl pr. kanonicznego, nawet nie wyczekując upływu trzechletniego czasokresu, żądać, czy wprowadzić w czyn własną powagą rozłączenie, zapewniwszy jednak i wtedy w miarę sił opiekę choremu. Musiałyby również powody projektu być uzupełnione powodami natury moralnej, gdyż, o ile dobra doczesne są względnie dobrze obwarowane w katalogu powodów separacji, o tyle nie brało się tam prawie wcale pod uwagę dobra moralnego czy religijnego.

To samo należy powiedzieć o skutkach rozłączenia co do dzieci; i tam należałoby zastrzec dla dzieci z rozłączonych małżeństw katolickich odpowiednią opiekę religijno-moralną w toku ich dalszego po rozłączeniu wychowania.

To wszystko tem większej nabiera wagi, jeżeli się weźmie pod uwagę, że istnieje zasadniczo możliwość oddania spraw separacyjnych pod jurysdykcję sędziów świeckich za zgodą Stolicy Apostolskiej, tak jak to jest zastrzeżone w art. 34 Konkordatu

---

1 Por. zresztą wyżej.

2 Por. Capello l. c. nr. 829

Włoskiego.[1] Oczywiście Stolica Apostolska zgodzi się na oddanie tej jurysdykcji tylko wówczas jeżeli także interesy religijno-moralne katolików będą należycie w państwowej instytucji rozłączenie uwzględnione.

§ 2 Rozwód.

Już we wstępie zaznaczyliśmy ścisły związek, jaki istnieje według projektu między rozłączeniem i rozwodem. Ponieważ nie można uzyskać rozwodu bez uprzedniego przeprowadzenia procesu separacyjnego, przeto rozłączenie jest częścią składową, jest wstępem do rozwodu. Mianowicie po upływia trzech lat od uznania małżeństwa za rozłączone, a nawet i wcześniej[2] ze względu na okoliczności sprawy, sąd orzeknie zamianę rozłączenia na rozwód na żądanie jednego z małżonków. Jedynym hamulcem, który ma tamować zamianę rozłączenia na rozwód, jest wzgląd na dobro małoletnich dzieci, o ile został wysunięty przez drugiego małżonka i uznany przez sąd (art. 77). Rola prokuratora jest stosunkowo nikła, choć udział jego w procesie rozwodowym jest obowiązkowy, wolno mu bowiem skarżyć wyrok w sprawie rozwodowej wydany „tylko ze względu na dobro małoletnich dzieci" (art. 86), a więc nie jest on obrońcą węzła małżeńskiego — samej instytucji małżeństwa.

Zasadniczym skutkiem wyrzeczonego rozwodu jest zerwanie dotychczasowego węzła małżeńskiego i możność zawarcia przez każdego z rozwiedzionych małżonków nowego małżeństwa (art. 78). Ponadto rozwiedziona żona powraca do używania poprzedniego nazwiska, jakie miała przed zawarciem rozwiedzionego małżeń-

---

[1] Z 11-go lut. 1929 r. (Acta Apostolicae Sedis 1929 Num 3) ...„Quanto alle cause di separazione personale, la Santa Sede consente che siano giudicate dall'autorità giudiziarià". Por. w związku z tem włoską ustawę z 27 maja 1929 nr. 847 art. 19. — „Le disposizioni del Codice civile relative alla separazione dei coniugi restano ferme anche per i matrimoni celebrati davanti un ministro del culto cattolico, quanto siano stati transcriti" (według czasopisma Il diritto ecclesiastico... rocznik 40 str. 202 Roma 1929).

[2] Rzecz charakterystyczna, że orzeczenia sądu, wydane w sprawie skrócenia trzechletniego terminu, wymaganego do zamiany rozłączenia na rozwód, są ostateczne, niema od nich środka odwoławczego (art. 97).

stwa, chyba że są dzieci małoletnie z tegoż małżeństwa, wówczas sąd może jej przyznać prawo używania w dalszym ciągu nazwiska nabytego przez rozwiedzione małżeństwo.

Instytucja rozwodów jest całkowicie sprzeczna z nauką Kościoła, gdyż małżeństwa ważnie zawartego rozrywać nie wolno. A wchodzą tu w grę nie tylko przepisy dyscyplinarne Kościoła, lecz chodzi tu także o prawo boskie przyrodzone i pozytywne. Prawo przyrodzone najprzód wskazuje na to, że małżeństwo winno być nierozerwalne. Zadaniem małżeństwa jest nie tylko dać życie nowej jednostce ludzkiej, lecz zarazem jednostkę tę doprowadzić do takiego rozwoju sił psychicznych i fizycznych, by mogła sobie sama dać radę w przyszłości. Otóż normalny okres przygotowania jednostki ludzkiej do samodzielnego życia przy pomocy rodziny [1] trwa bardzo długo, w przeciwieństwie do świata zwierzęcego np., gdzie emancypacja jednostki jest o wiele szybsza. Zwykle rok 21 jest tym momentem przełomowym, kiedy człowieka uważa się za uzdolnionego do samodzielności, a wyrazem uznania tego faktu naturalnego jest w dziedzinie prawa instytucja pełnoletności. A więc tak długo przynajmniej powinno trwać małżeństwo, jeżeli ma spełnić swoje przyrodzone zadanie, jakiem jest wychowanie przyszłych pokoleń ludzkich. Tak jest w wypadku, kiedy małżeństwo ma jednego potomka, normalnie jednak małżeństwo nie ogranicza się do jednego potomka, lecz wydaje ich więcej, co ze swej strony powoduje odpowiednie przedłużenie czasokresu wspólnego pożycia tak, że w rezultacie po wychowaniu dzieci niema już miejsca na nowe związki małżeńskie w życiu przeciętnego człowieka.[2] To jest wskazówka

---

[1] Podkreślić należy konieczność współdziałania obojga rodziców w wychowaniu dziecka. Por. De Smet l. c. nr. 310

[2] Por. J. Woroniecki, *Nierozerwalność małżeństwa* w pracy zbiorowej profesorów Uniwersytetu Lubelskiego p. t. Małżeństwo w świetle nauki katolickiej s. 260 i nast. (Lublin 1928). Por. także przytoczone u Konica, *Pr. małż.* 21 i nast., podobne rozumowanie sprawozdawcy w parlamencie francuskim Trinquelague, przy zniesieniu w r. 1816 rozwodów. Zaznaczyć trzeba, że prawo przyrodzone, o którem tu mowa, należy do grupy reguł tegoż prawa drugorzędnych, wydedukowanych z zasadniczych reguł prawa przyrodzonego, por. Knecht l. c. 60

prawa przyrodzonego, jaką wypisał Stwórca w sercach ludzkich i podaje ją do naszej wiadomości przez postulaty zdrowego rozsądku.

Prawo przyrodzone zostało jeszcze mocniej uwypuklone w prawie bożem pozytywnem, jak o tem świadczy Pismo św. i nauka Kościoła, wyjaśniająca w sposób autorytatywny teksty biblijne. Już słowa pierwszego rodzica, zapisane w księdze Rodzaju II, 24: „Przetoż opuści człowiek ojca swego i matkę, a przyłączy się do żony swej, i będą dwoje w jednem ciele", każe sobór trydencki (ses. 24, doctrina de sacr. matr.) rozumieć, jako zalecenie wieczystości i nierozerwalności związku małżeńskiego. Szedł on w tem zresztą za tekstem ewangelicznym św. Marka (X, 7 — 9), gdzie Chrystus Pan po wypowiedzeniu co tylko przytoczonych słów Starego Zakonu od siebie dodaje: „A tak już nie dwoje, ale jedno ciało. Co tedy Bóg złączył, niech człowiek nie rozłącza". Podobnie brzmi nauka Chrystusa o nierozerwalności małżeństwa i w innych tekstach ewangelicznych, jak u św. Łukasza (XVI, 32): „Wszelki, który opuszcza żonę swą a drugą pojmuje, cudzołoży; a kto od męża opuszczoną pojmuje, cudzołoży". Tak rozumieli naukę Chrystusową o nierozerwalności Jego uczniowie, o czem świadczy św. Paweł, kiedy w liście I do Kor. VII, 10—11 pisze: „A tym, którzy są w małżeństwie, rozkazuje nie ja, ale Pan: Iżby się żona z mężem nie rozłączała: a jeśliby się rozłączyła ma albo pozostać bez męża, albo się z mężem pojednać".[1]

Tekst św. Pawła wyjaśnia zarazem, jak należy rozumieć słowa Chrystusowe zapisane u św. Mat. V, 32: „A ja wam powiadam, iż wszelki, który opuści żonę swoją, wyjąwszy przyczynę poróbstwa, czyni, że cudzołoży, i ktoby opuszczoną pojął, cudzołoży".[2] Protestanci usiłują z tego tekstu ewangelicznego (wyjąwszy przyczynę poróbstwa), wywieść dopuszczalność rozwodu z powodu cudzołóstwa, podczas gdy Kościół katolicki, opierając się na słowach św. Pawła oraz na tradycji, widzi w nich tylko usprawiedliwienie dla separacji.

---

[1] Tekst św. Pawła cytuje według tłumaczenia X. Arcbpa Fr. Symona Kraków, 1915

[2] Tak samo w rozdz. XIX w. 9.

Nic też dziwnego, że prawo kanoniczne współczesne, zawarte w kodeksie kościelnym, za cechy istotne każdego małżeństwa każe uważać nierozerwalność[1] (indissolubilitas).

Stąd też widać, jak niezgodnym jest z doktryną katolicką projekt, który dopuszcza rozwody nawet za obopólną zgodą czy choćby rozwody z ustawowych powodów, tak zresztą licznych, jak w żadnem innem ustawodawstwie współczesnem poza Sowietami. I jeżeli przedtem o tych powodach było powiedziane, że większość z nich może być w systemie prawa kanonicznego uznana jako słuszne powody rozłączenia, to tu należy stwierdzić, że żaden z tych powodów nie uzasadnia rozwodów. Jedynie niektóre z nich, i to częściowo, mogą służyć za podstawę do wniesienia skargi nieważności. Do takich, wypadnie zaliczyć niemoc płciową, ale tylko uprzednią i wieczystą (can. 1068), a nie jak chce projekt, bez względu na czas jej powstania (art. 58 l.) Tak samo błąd co do osoby, oraz co do przymiotów, ale tylko w zakresie ustalonym przez c. 1083 § 2[2], a nie w rozciągłości przyjętej w projekcie (art. 58 m); te same zastrzeżenia należy wysunąć co do groźby, gdyż ona za szeroko jest ujęta w projekcie, by mogła w tej postaci uzasadniać skargę nieważności.

Ale z drugiej strony błąd czy groźba, jeżeli miały taką postać czy natężenie, że rodzą uzasadnione prawdopodobieństwo nieważności dają prawo wnieść skargę nieważności zawsze bez względu na upływ czasu, gdy tymczasem projekt prawo to ogranicza do 6 miesięcy „od poznania przez powoda błędu swego lub od ustania przymusu" (art. 58 n.).

Reasumując nasze wywody musimy stwierdzić, że projekt w zakresie rozwodów jest nie do przyjęcia dla katolików nie tylko jako sprzeczny z prawem kanonicznem, ale co ważniejsze z prawem boskiem przyrodzonem i pozytywnem. Dziwić się tylko wypada, że referent projektu tak lekko sobie ważył naukę Kościoła katolickiego, która przez tysiąc prawie lat wychowywała i urabiała psychikę narodu polskiego, tyle zaś sentymentu przejawił dla

---

[1] Co do szczegółów zb. koniec art. X. prof. Wiślickiego.

[2] Por. wyżej

francuskiego prawa,[1] które przecież było narzucone w swoim czasie Polsce, a jak było obce duchowi polskiemu, świadczy wymownie fakt, że tylko 7 małżeństw, rozwiedzionych w latach 1808—1818, poprzestało na wyroku sądu świeckiego, wszystkie inne sprawy były prowadzone powtórnie w sądach kościelnych i uzyskały zatwierdzenie władzy duchownej.[2]

---

[1] Por. s. 5 uzasadnienia.

[2] Przytaczam dosłownie ustęp z pracy St. Konica, *Prawo małż. obowiązkowe w b. Król. Kongr.* s. 22 (Warszawa 1924), który ze swej strony opiera się na pamiętnikach Barzykowskiego Stanisława: „Ludność nie poprzestawała na małżeństwie cywilnem, gdyż, jak stwierdzały współczesne raporty urzędowe, od wprowadzenia kodeksu (Napoleńskiego w dn. 1 maja 1808 r. tamże s. 10) do r. 1818 zawarto w całem Królestwie wszystkiego trzy śluby bez sakramentu religijnego i tylko siedem wyrzeczono rozwodów bez zatwierdzenia przez władzę duchowną".

X. Dr. GOMAR MICHIELS O. M. Cap.
Profesor K. U. L.

ROZDZIAŁ VIII.

Jurysdykcja i postępowanie.

Wydaje nam się rzeczą zbyteczną poddawać krytycznemu rozbiorowi punkt po punkcie te liczne artykuły (roz. IX art. 81—105), poświęcone w projekcie jurysdykcji i postępowaniu.

Państwo posiada zupełną swobodę regulowania tej jurysdykcji i postępowania, o ile chodzi o małżeństwo tych, którzy podlegają prawodawstwu, ustanowionemu przez państwo.

Musimy jednak odrzucić tę jurysdykcję i postępowanie, o ile chodzi o małżeństwa tych, którzy nie podlegają prawodawstwu małżeńskiemu, ustanowionemu przez państwo, a głównie odrzucamy podstawową zasadę sformułowaną w artykule 81: „Sprawy małżeńskie, wynikające ze stosunków, objętych niniejszem prawem, należą do sądów powszechnych. Jurysdykcji sądów powszechnych nie naruszają przytem przepisy, któremi uznane w Rzeczypospolitej kościoły i wyznania kierują się w zakresie swego samorządu wewnętrznego w stosunku do swych wyznawców".

Przyczyna tego jest prosta. Ponieważ władza sądzenia jest koniecznem uwieńczeniem władzy prawodawczej (w jaki sposób bowiem Kościół mógłby skutecznie wydawać przepisy w dziedzinie małżeństwa, jeśliby jednocześnie nie posiadał środków niezbędnych, aby dać sankcję swemu prawodawstwu i nakazać jego przestrzeganie?), Kościół jedynie ma prawo sądzenia spraw małżeńskich swoich podwładnych, to znaczy prawo rozstrzygania sporów, dotyczących bezpośrednio jakiegokolwiek z ich punktów istotnych, które podlegają właściwej władzy prawodawczej Kościoła lub też jego władzy, jako tłumacza prawa Bożego. Do niego więc należy orzec, według własnych przepisów postępowania, po zawarciu małżeństwa, w razie sporu, czy umowa-sakrament została ważnie

lub godziwie zawarta i czy rzeczywiście wprowadziła zawierających ją w stan małżeński, lub też czy przeciwnie powinna być uznana za nieważną. Kościół jedynie ma prawo osądzić, czy małżeństwo, ważnie zawarte, może być rozerwane, na podstawie specjalnych władz, pozytywnie nadanych Kościołowi przez Chrystusa Pana w pewnych wypadkach wyjątkowych, jak w wypadku przywileju Pawłowego (c. 1110 i następne) lub też w wypadku małżeństwa niespełnionego (c. 1119). Kościół jedynie ma prawo wyrokować, czy może być dozwolona separacja, czy dzieci są legalnie urodzone, czy zaręczyny były zawarte ważnie i czy przez to samo spowodowały prawa, które z tego wypływają i t. d. Że sprawy małżeńskie należą do zakresu sądownictwa Kościoła, jest to dogmat wiary, ogłoszony wyraźnie przez Sobór Trydencki w kanonie 12 na sesji 24: „Jeśliby ktokolwiek twierdził, że sprawy małżeńskie nie podlegają kompetencji sędziów kościelnych, niech będzie wyklęty”. Twierdzenie zaś, że wszystkie sprawy małżeńskie (w znaczeniu wyżej podanem), należą wyłącznie do kompetencji sędziów kościelnych, jest punktem nauki Kościoła, nauczanym formalnie przez Papieży. Co do małżeństwa chrześcijan, to państwo ma jedynie władzę sądowniczą w kwestjach czysto cywilnych.

Przyczyna, podawana dla wykazania wyłącznej właściwości sądów państwowych we wszystkich sprawach małżeńskich, jest tak błaha, że nie będziemy się nad nią długo zastanawiali. Wymiar sprawiedliwości, mówi się, należy, zgodnie z art. 2 Konstytucji, do niezawisłych sądów. Zatem sprawy wynikłe na tle *państwowego* prawa małżeńskiego, jako sprawy *cywilne*, podlegają sądom państwowym powszechnym, a nie mogą podlegać innym sądom, w szczególności wyznaniowym, jako że sądy te nie czynią zadość postanowieniom Konstytucji w wymiarze sprawiedliwości w imieniu Rzeczypospolitej przez sędziów, mianowanych przez jej Prezydenta, niezawisłych oraz podległych ustawom państwa (art. 74, 75, 76 i 77 Konstytucji). Wszystkie te uwagi są słuszne w wypadkach, gdy chodzi o sprawy małżeńskie *cywilne*, wynikłe na tle *państwowego* prawa małżeńskiego, innemi słowy, gdy dotyczą małżeństwa tych, którzy rzeczywiście podlegają prawo-

dawstwu małżeńskiemu, ustanowionemu przez państwo. Jeśli zaś państwo sankcjonuje prawodawstwo małżeńskie różnych wyznań, przez siebie uznanych, to sprawy wynikłe z tego prawodawstwa nie są sprawami małżeńskiemi *cywilnemi*, powstałemi na tle państwowego prawa małżeńskiego, i dlatego nikt niema obowiązku stosować do nich reguł Konstytucji, wyliczonych wyżej. Co stoi na przeszkodzie uznaniu przez państwo jurysdykcij kościelnej i przyznaniu skutków cywilnych wyrokom tej jurysdykcji? Zresztą nie ulega żadnej wątpliwości, jak mówi prof. Abraham,[1] „że Konstytucja nasza rzeczywiście w postanowieniu art. 114, że Kościół katolicki rządzi się własnemi prawami, tudzież z analogicznem postanowieniem art. 115 w odniesieniu do innych wyznań, uznała jurysdykcję duchowną w obrębie forum duchownego w całej pełni, a że się tej jurysdykcji każdy do tych wyznań należący, tak jak sądowi polubownemu poddać może, również nie da się zaprzeczyć. Że nadto poza tem owa jurysdykcja duchowna, o ile o jej skutki prawne chodzi, może być uznana dla forum świeckiego, jak już zauważyłem, świadczą wymownie postanowienia naszego konkordatu. Naprzód art. I stwierdza zgodnie z Konstytucją, „że państwo zapewnia Kościołowi swobodne wykonywanie jego władzy duchownej i jego jurysdykcji", a następnie art. IV zapewnia Kościołowi pomoc władz cywilnych przy wykonywaniu tej jurysdykcji w pewnych wypadkach, w punkcie a) i b) określonych, a nadto zaś w punkcie c) we wszystkich innych wypadkach przewidzianych przez ustawy obowiązujące.

Na zakończenie uznaję za pożyteczne przytoczyć słowa Mussoliniego,[2] uzasadniające przyznanie jurysdykcji kościelnej w tej dziedzinie, zawarte w konkordacie włoskim. „Pozostawienie spraw małżeńskich kompetencji trybunałów kościelnych *nie narusza wcale suwerenności państwa ani wyłącznie doń należącego prawa jurysdykcji*. Kompetencja ta wydaje się konieczną dlatego, że małżeństwu przyznano charakter sakramentalny i że nastąpiło

---

[1] Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego. Wyd. drugie, Lublin 1929, s. 33—34

[2] Atti parlamentari italiani, VII, 1929, n. 134, cyt. przez Stocchiero.

zjednoczenie w obchodzie ślubu kościelnego i cywilnego. Dopóki istniały te dwa śluby jako dwie jednostki prawne, różne i obce względem siebie, można było sobie wytłumaczyć istnienie dwóch odmiennych procedur prawnych, gdy chodziło o rozwiązanie umowy małżeńskiej, chociaż wypływały z tego poważne niedogodności. W chwili jednak, kiedy państwo przyznało małżonkom zdolność do łączenia się według praw Kościoła i gdy uznało, że związek ten pociąga za sobą skutki cywilne, *jest rzeczą jasną, że akt, na podstawie którego związki powstają, jest to tylko akt religijny, a co za tem idzie, ważność jego może być rozpatrywana jedynie przez sędziego właściwego w tej dziedzinie, to znaczy przez sędziego kościelnego"*.

Redaktor i Wydawca: **X. A. Szymański.**